
المنتزع المختار من الغيث المدرار
المعروف بـ
شرح الأزهار

بسم الله الرحمن الرحيم



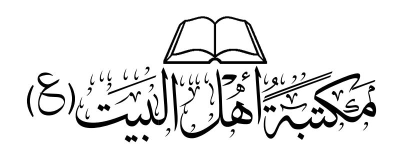
انتزعه

العلامة أبو الحسن عبدالله بن أبي القاسم بن مفتاح

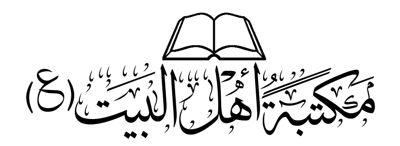
(ت ٨٧٧هـ)

المجلد التاسع

(الحدود، الجنايات، الوصايا، السير)



صف وتحقيق وإخراج:



اليمن ـ صعدة ـ ت (٥٣١٥٨٠/ ٧١٣٨٤٢٩٨٩)

الطبعة الأولى

١٤٤٠هـ -٢٠١٩م

تنبيه:

أخي القارئ الكريم، لقد بذلنا الوسع في تصحيح اللفظ على النسخ الصحيحة وراعينا في ذلك المطابقة لطبعة غمضان في التذهيبات والتقريرات وغيرها، إلا ما لا بد منه من التصحيح لاستقامة اللفظ، **فإذا مر بك شيء** مختلف عن الطبعات السابقة فلا تظنه خطأً -وإن كنا نعلم أنه لا بد من بقاء بعض الأخطاء كما في كل كتاب حاشا كتاب الله- ولذلك عليك أخي القارئ أن تركز قبل أن تعيد تصحيح اللفظ، أو الحاشية، أو موضع الحاشية؛ فلم نضع ونصحح إلا ما فيه مصلحة لفهم الموضوع، ولتقريب الفهم للقارئ، والله من وراء القصد.

(باب الإكراه[١])

الأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾[٢] [النحل١٠٦].

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[٣])).

والإجماع ظاهر أن المكره له أحكام تخالف أحكام المختار.

(ويجوز بإكراه القادر بالوعيد) إذا توعد[٤] **(بقتل أو قطع عضو[٥] كل**

---

(١) حقيقته قال أبو مضر: هو سلب الاختيار والعمل بالاضطرار. قال الفقيه محمد بن يحيى: والأولى في حده أن يقال: هو البعث على الفعل الشاق بالوعيد بإنزال ضرر أو تفويت نفع. (صعيتري).

(٢) نزلت في عمار وياسر رضي الله عنهما.

(*) وهي في عمار وياسر حين أكرها على الكفر. وترك ما أكره عليه أفضل وإن قتل؛ لتفضيله صلى الله عليه وآله وسلم إيمان ياسر لما صبر على القتل. (بحر).

(*) نزلت في عمار وأبيه ياسر حين أكرها على النطق بكلمة الكفر، فأما ياسر فلم ينطق وصبر على القتل، وأما عمار فنطق بها، وعَذَره الله لما كان مكرهاً خوفاً من القتل. وسئل صلى الله عليه وآله وسلم عن إسلام عمار وياسر فقال: ((إسلام ياسر أفضل لما صبر على القتل)). (تخريج بحر). وأما عمار فأخذ برخصة الله تعالى، وأما أبوه فصبر على الحق فهنيئاً له. (مقاليد).

(٣) في الإثم، لا في الضمان.

(٤) مع ظن صدقه بفعل ما توعد به. (قرير).

(٥) إذا كان القتل أو القطع في فاعل المحظور، لا لو قتل زيداً إن لم يفعل عمرو المحظور فلا يجوز. (قرير).

(*) أو إذهاب حاسة. (حاشية سحولي). وكذا أخذ مال مجحف به مؤثر في نفسه. (شرح ذويد) (قرير).

(*) أو بعضه[١]. (قرير).

(*) ولو زائداً. (حاشية سحولي) (قرير).

=

محظور[١] **)** فمتى كان الإكراه بهذا الوجْهِ -وهو أن يخشى التلف أو قطع عضو، أو ما يؤدي إلى ذلك من الضرب والحبس. قال أبو مضر: والإخراج من البلد[٢]. وكان الوعيد صادراً من قادر على فعل ذلك، قال أبو طالب: ولا فصل بين أن يكون المتوعد سلطاناً أو ظالماً سواه، من لص أو قاطع طريق- فَإِنَّهُ يجوز له بهذا الإكراه أن يرتكب ما أكره عليه من المحظورات[٣] **(إلا)** ثلاثة أشياء فإنها لا تجوز بالإكراه وإن خشي التلف، وهي: **(الزنا**[٤] **وإيلام الآدمي**[٥] **وسبه**[٦]**)**.

---

[١] ما يكون مؤلماً مغيراً للجمال أو ناقصاً للمنفعة.

(*) وهل يدخل في العضو الأنملة والسن وإزالة جلدة عضو وشق جلدة الظهر ونحو ذلك؟ الأقرب أن حكمها في ذلك حكم العضو، وقد أشار إليه في البستان. (حاشية سحولي). وفي حاشية: لا قلع السن. (قرير).

(١) وظاهر قوله: «كل محظور» التعميم، وقد ذكر الإمام المهدي عليه السلام في البحر في كتاب الحج أنه إذا أكره زوجته ففعلت فلا غرم عليها كالإثم، فظاهره الفرق بين المحظور الأصلي والطارئ، والظاهر أنه يختاره.

(٢) إذا كان يؤدي إلى تلف النفس أو ذهاب عضو، وإلا فلا. (قرير).

(*) لأن الله تعالى قرنه بالقتل فقال: ﴿أَوِ اخْرُجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ﴾ [النساء٦٦]. (بستان).

(٣) إذا تعذرت عليه الهجرة.

(٤) ولو ببهيمة. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) لا مقدماته، ذكره الفقيه يوسف، وقواه عامر كما مر في الطبيب أنه يجوز علاج المرأة. (بيان)[١].

(*) ومفهوم هذا جواز مقدماته. [وكذا المال المجحف بمالكه] ونحو وطء الزوجة حائضاً، أو الأمة، أو المستبرأة، أو في الدبر. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) حياً، لا ميتاً.

(*) المحترم.

(٦) إلا أن يعلم أن المسبوب يرضى جاز. ومن سب عالماً أو إماماً فسق بالإجماع، ومن سب مؤمناً لم يقطع بفسقه. قال الفقيه علي: ومن فسَّق مؤمناً أو كفَّره فسق ولم يكفر. قال في حواشي الإفادة: واحتشام العالم واجب، وفي الجرأة على العلماء والاستخفاف بهم معصية. قال: الاستخفاف بالعلماء فسق. (بستان، وصعيتري).

---

[١] لفظ البيان: وأما مقدماته ففيها نظر، قال الفقيه يوسف: والأقرب الجواز كما ذكروا في =

أما الزنا[١] والإيلام فذلك إجماع[٢]. قال الإمام يحيى (قوي): إلا أن يكره على قتل المرتد والزاني المحصن من غير إذن الإمام فإنه يجوز.

وأما قتل غير الآدمي من المحترمات كالخيل والبغال فظاهر كلام الأزهار أنه يجوز بالإكراه؛ لأنه قال: «وإيلام الآدمي»، فدل على أن غير الآدمي بخلافه[٣].

الطبيب أنه يجوز له علاج المرأة وإن اقترنت الشهوة بنظره إليها ونحوه إذا خشي تلفها.

(*) فإن فعل الزنا والقذف لم يحد، وأما القتل فيقتص منه.

(*) حياً وميتاً. (قرير).

(*) المحترم.

(*) وأما إيلام نفسه وسبها فيجوز؛ إذ قد جاز أكل بضعة منه عند الضرورة.

(*) ينظر لو سب الملائكة؟ الظاهر أنه أبلغ من سب الآدمي؛ لأنه كَسَبِّ الأنبياء لمكان العصمة إن لم يرد على ذلك دليل. (شامي). وظاهر الأزهار الجواز.

(١) واعلم أنه قد ذكر في معيار النجري أنه قد وقع اشتباه في بعض الأفعال أهي فعل قبيح أو ترك واجب؟ وضابطه: أنه ما كان المطلوب فيه تفريغ الذمة فهو أمر بمعروف، وما كان المطلوب فيه الكف فهو نهي عن منكر، وما اجتمعا فيه ففيه الشائبتان، كرد الوديعة على ما مر. (شرح فتح). **فرع:** ومما وقع فيه الاشتباه رد الوديعة، هل هو فعل واجب، وهو تسليم حق الغير، أو ترك قبيح، وهو إمساك حق الغير غصباً؟ والصحيح أنه فعل واجب أيضاً، إلا أن يكون الإمساك بفعل كالقبض أو التصرف أو المنع فيجتمع الأمران، فيكون الوديع فاعلاً لقبيح وتاركاً لواجب، كمن ترك الصلاة آخر الوقت بفعل قبيح. ومثله المغصوب، إلا أن كونه ترك قبيح أغلب؛ إذ هو المتقدم في الوجود، ووجوب الرد تابع، والوديعة بالعكس. وأما قضاء الدين فهو واجب محض؛ لأنه تفريغ الذمة فقط. (معيار نجري).

(٢) خلاف البلخي في الإيلام. (بيان).

(٣) لأن هذا المختصر يؤخذ بمفهوماته؛ لأنه قد جعلها كالمنطوق، وقد ذكر ابن الحاجب أن الكتب المصنفات يؤخذ بمفهوماتها؛ لأن المصنفين يقصدون ذلك، ذكر معنى هذا في =

وأما سب الآدمي[١] فقال في الروضة وشرح الأصول[٢]: لا يجوز بالإكراه. وهو الذي في الأزهار، واختاره الإمام يحيى.

وذكر في شرح الإبانة أن الإكراه يبيح السب[٣]، وهو قول قاضي القضاة والحنفية.

(لكن) إذا كان المحظور الذي ارتكبه هو إتلاف مال الغير وجب عليه أن **(يضمن)** قدر **(المال[٤])** وينوي ذلك عند الاستهلاك، وهذا مبني على أنه تبيحه الضرورة[٥]، وهو قول المؤيد بالله، وصحح للمذهب. وقال أبو طالب: لا يبيحه الإكراه.

قال في الروضة[٦]: وذكر أبو طالب في موضع أن من اضطر إلى مال الغير فأكل ما

شرح المفصل، يعني: وإن لم يؤخذ بالمفهوم في الكتاب العزيز والسنة. (غيث بلفظه).

(١) بما لا يستحقه. وكذا قذفه. (قرير).

(*) حياً أو ميتاً، وقد أجاز أهل المذهب أكله بعد موته للضرورة؛ ولم يجيزوا سبه بعد موته للإكراه، فينظر في الفرق؟[١].اهـ يقال: في سبه نقص وهتك عرض، لا في أكله. (شامي).

(٢) للسيد مانكديم.

(٣) قياساً على كلمة الكفر، وعلى إتلاف مال الغير. قلنا[٢]: الفرق بين سب الآدمي وأخذ ماله: أن له شبهة في ماله، وليس له شبهة في سبه، والفرق بين النطق بكلمة الكفر وسب الآدمي: أن الآدمي يتضرر[٣]، والله سبحانه لا يتضرر بذلك. (شرح بهران). ومثله في الرياض.

(*) وقواه في البحر إذا لم يتضرر المقذوف. (بحر).

(٤) ويرجع على المكرِه. (بيان من الجنايات) (قرير).

(٥) لعله تلفه أو تلف عضو منه.

(٦) لابن سليمان.

---

[١] ولعل الإكراه على سب الملائكة عليهم السلام يلحق بسب الآدمي، لا بكلمة الكفر.

[٢] لفظ شرح بهران: وأجيب بأن الباري تعالى لا يتضرر بالسب، بخلاف الآدمي. وبأنه لا شبهة لأحد في عرض الغير، وله شبهة في ماله.

[٣] إلا أن يعرف أن المسبوب لا يتضرر وأذن له بذلك جاز.

يسد رمقه فلا ضمان عليه. وهكذا عن قاضي القضاة، فيلزم مثله في الإكراه.

(ويتأول كلمة الكفر(١)) إذا أكره عليها عند أن يتكلم بها، نحو أن يضمر قلتم: «إن لله ثانياً»، أو «أكرهتموني على ذلك»، أو نحو ذلك من الإضمارات. فلو لم يتأول هل يكفر أم لا؟ فيه خلاف(٢).

(وما لم يبق له فيه فعل فكلا فعل(٣)) فلا يلزمه إثم ولا ضمان، وذلك نحو

---

(١) وجوباً. وكذا يتأول الكذب. (بيان).

(*) ويؤخذ من هذا أن من تكلم بكلمة الكفر كفر ما لم تخرج مخرج اليمين. (مفتي).

(*) وكذا الفعل، نحو: أن يكرهه على السجود للصنم فيتأول كون سجوده لله تعالى.

(*) **فـرع:** قال قاضي القضاة: والصبر على القتل عند الإكراه على كلمة الكفر يكون أفضل، ونحو ذلك مما فيه إعزاز للدين، لا على أكل الميتة وشرب الخمر ونحوه فيجب عند الإكراه عليه بالقتل، ويأثم إن لم يفعل. قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون ممن يقتدى به جاز له تركه. وعلى قول المؤيد بالله يجوز له مطلقاً. (بيان).

(*) **مسألة:** من حلفه ظالم كرهاً لم تصح[١] يمينه، ولو على ترك محظور أو فعل واجب؛ إذ لا يلزمه الحلف. (بيان).

(٢) لا يكفر، وهو ظاهر الآية. بل يأثم مع الإمكان.

(٣) ويجب عليه الغسل حيث أكره على الزنا.اهـ وظاهر الأزهار خلافه. (قرير). والمختار الأول. (سماعاً).

(*) «غالباً» احترازاً من الوضوء[٢] والصلاة فإنها تفسد وينتقض الوضوء ولو لم يبق ثم فعل. ومثله في حاشية السحولي. وقيل: أما الصلاة إذا فعل فعلاً كثيراً كأن يحمله من موضع إلى موضع آخر فالمختار أنه يبني على ما قد فعل، كما تقدم في الصلاة للنجري. وكذا ترك الوقوف، وكذا الوطء في الرجعة يكون رجعة. (حاشية سحولي). وعن القاضي عامر: إذا بقي له فعل. (قرير).

---

[١] ينظر هل هو على ظاهره ولو لم يصرف، أو لا بد من الصرف كما في الإكراه على الكذب وكلمة الكفر فيحقق؟ وظاهر الأزهار في قوله: «وبه تبطل أحكام العقود» يقوي ظاهر هذا، وقد تقدم في الأيمان في قوله: «فصل: وللمحلف على حق.. إلخ» ما يفهم اشتراط الصرف. وقوله في الأزهار هنا: «ويتأول كلمة الكفر» يفهم اشتراط الصرف في اليمين، وإلا =

أن يوجر الماء وهو صائم فيدخل بغير اختياره[١] فإنه لا يفطر بذلك، وكذلك لو ضُرِبَ به الغير حتى مات لم يلزمه إثم ولا ضمان[٢]، وكذلك لا يفسد الحج بذلك[٣] كالصوم، على ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح[٤].

(و) إذا كان الإكراه **(بالإضرار)** فقط، كضرب أو حبس مضرين ولا يقتلان، فإنه يجوز بهذا[٥] الإكراه **(ترك الواجب[٦])** كالصلاة[٧] والصوم[٨]، ولا يجوز

لزمت. (شامي).

[٢] وكذا لو أخرج الغير منه قطرة دم انتقض الوضوء. (قررر).

(*) في غير الصلاة.

(١) يعني: بغير فعله.

(٢) لأنه آلة.

(*) وكذا لو لم يبق له فعل في الوطء ولو الرجل المكرَه؛ لأن الانتشار ليس من فعله، بل من فعل الله تعالى، ذكره المؤلف، قال: ولا يلحق النسب ولو سقط الحد؛ لأنه كما لو استدخلت ماءه. (شرح فتح). وقولهم: «إنه إذا انتفى الحد لحق النسب» ليس على إطلاقه، بل ذلك لوجود شبهة قوية ليست الإكراه، بل ما تقدم. (وابل).

(٣) أي: الوطء، ولا يوجب حداً، ولا مهراً، ولا نسباً، وقد مر مثله في الثمان الإماء. (سيدنا حسن) (قررر).

(٤) خلاف الفقيه محمد بن يحيى.

(٥) قال الإمام يحيى: وإزالة العمامة والسب لأهل الفضل فيه تردد هل يعد من الإكراه المبيح؟ قال: والمختار أنه يعد إكراهاً؛ لأن ذلك يعظم موقعه عند أهل الرياسة، وربما كان أعظم من الضرب[١]. (زهور، وشرح فتح).

(٦) ولو بعد الدخول فيه، كالصلاة والصوم، ويجب القضاء. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) غير الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ورد الوديعة. اهـ ينظر؛ فسيأتي في الأمر بالمعروف ما يخالفه فابحث.

(٧) ويجب عليه قضاء الصيام لا الصلاة. (زهور). وقيل: يجب القضاء لهما جميعاً. (حثيث). وهو المذهب.

(٨) فيه تردد هل الفطر فعل محظور أو ترك واجب؟ رجح الفقيه حسن أنه ترك واجب. وقال الفقيه يوسف: إنه فعل محظور؛ فلا يجوز إلا عند خشية التلف أو تلف عضو.

=

به ارتكاب المحظورات.

(و)الإكراه **(به)** أي: بالإضرار **(تبطل أحكام العقود[(١)])** فيصيرها كأنها لم تكن، وذلك نحو: الطلاق والعتاق والبيع والوقف ونحو ذلك، فإنه إذا أكره على فعل أي هذه العقود لم تنعقد[(٢)] ولو لم يخش القتل ونحوه[(٣)]، بل خشي الضرر فقط.

وقال أبو جعفر وأبو الفوارس[(٤)]: إن حد الإكراه الذي تبطل به أحكام العقود ما أخرجه عن حد الاختيار[(٥)] وإن لم يخش ضرراً.

(وكالإكراه خشية الغرق ونحوه[(٦)]) يعني: لو خاف أهل السفينة الغرق جاز لهم طرح أموال غيرهم[(٧)] بنية الضمان، كالمضطر يسد رمقه بمال الغير

(كواكب، وبيان من الصوم).

---

[١] قوي مع حصول الضرر. (قرير).

(١) والإنشاءات. (حاشية سحولي).

(*) لفظ الفتح: تبطل أحكام الإنشاءات.

(٢) إلا أن ينويه في غير البيع، وأما في البيع فلا يصح ولو نواه.اهـ وفي البيان: وما فعله المكره من العقود والألفاظ فلا حكم له، إلا أن ينوي صحته صح.

(٣) غرق أو حريق.

(٤) وفي البيان والكواكب: ابن أبي الفوارس.

(*) وهو من أصحاب الهادي، واسمه قَورَنشاه ابن خُرُنشا، وهو والد محمد بن أبي الفوارس. وفي «نزهة الأنظار»: اسمه توران شاة بن خَرْوَشاه بن بابويه الجيلي الملائي رحمه الله.

(٥) وهو الحياء.

(٦) كالحريق والسبع [والنار]، والظالم. (حاشية سحولي) (قرير).

(٧) بعد أموالهم، ويكون الطرح على حسب الأموال. (قرير).

(*) مع ظن أنه ينجيهم.

بقيمته[١] عند الناصر والمؤيد بالله، لا عند أبي طالب وقاضي القضاة فلا شيء عليه.

فأما لو كان صاحب المال مضطراً إليه[٢] لم يجز للمضطر الآخر أخذه[٣].

ونحو ذلك أن يخشى من الظالم القتل[٤] إن لم يمكّنه من مال الغير[٥].

---

(١) في تلك الحال.

(٢) من خشية تلف أو ضرر. (قرير).

(*) في الحال، لا في المآل. (قرير).

(٣) إلا أن يؤثره مالكه جاز. (قرير).

(٤) من غير توعد، لا لو توعده فقد تقدم.

(٥) يمكّنه، ويضمن. (قرير).

(باب والقضاء[1])

(١) وقد ورد في القضاء ترغيب وترهيب، والترهيب أكثر، فمن الترغيب: حديث ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها، ورجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق)) أخرجه البخاري ومسلم. وحديث ابن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا)) رواه مسلم والنسائي. وحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((يا أبا هريرة، عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة، قيام ليلها وصيام نهارها، يا أبا هريرة، جور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله من معاصي ستين سنة)) رواه الأصبهاني. وأما أحاديث الترهيب فمنها: حديث أبي هريرة: ((من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين))، وفي رواية ((من ولي القضاء..إلى آخره)) أخرجه أبو داود، وللترمذي نحوه. وحديث ابن مسعود يرفعه قال: ((يؤتى بالقاضي يوم القيامة فيوقف على شفير جهنم، فإن أمر به دفع فيها فهوى سبعين خريفاً)) رواه البزار. وعنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما من حاكم يحكم بين الناس إلا جاء يوم القيامة وملك آخذ بقفاه، ثم يرفع رأسه إلى السماء، فإن قال: ألقه ألقاه في مهواة أربعين خريفاً)) رواه ابن ماجه. وعن عائشة قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ((لتأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط)) رواه أحمد. ولابن حبان نحوه. (شرح بهران).

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لأبي ذر الغفاري: ((يا أبا ذر، إني أراك ضعيفاً، إني أحب لك ما أحب لنفسي، فلا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم)). (شرح بحر). وعن ابن أبي أوفى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الله مع القاضي ما لم يَجُرْ، فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان)) أخرجه الترمذي. وروى البيهقي حديث: ((إذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه، فإن عدل أقاما، وإن جار عرجا وتركاه)). وعن ابن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ((من كان قاضياً بالعدل فبالحري أن ينقلب كفافاً)) إلى غير ذلك. (شرح بهران).

في اللغة[1]: هو الإحكام[2] والإتقان[3]، والحتم والإلزام[4]، قال تعالى ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾ [سبأ١٤] أي: ألزمناه وحتمنا به.

والأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى لنبيه داود عليه السلام: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ[5] بِالْحَقِّ﴾ [ص٢٥] وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء].

وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفعله، أما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((القضاة ثلاثة))[6] الخبر[7].

---

(١) وأما في الشريعة فالقضاء: ولاية تقتضي التصرف لقطع الشجار بين المتخاصمين وما يتصل بذلك على حد لا يصح أن يكون لغير صاحبها ولاية على من هي عليه. ويسمى القاضي قاضياً لأنه يأمر الخصمين أو أحدهما بما يصح له في أمرهما. ويسمى حاكماً لأنه يحكم بمنع الظالم من المظلوم. والحكم لغة: المنع، ومنه حكم الدابة؛ لأنه يمنعها من الوقوع في المهالك. (ديباج).

(٢) قال تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ﴾ [فصلت٩٢] أي: أحكمهن. والإتقان كقوله تعالى: ﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾ [طه:٧٢]. (بحر). أي: ما أنت متقن وصانع. (شرح بحر).

(٣) عطف تفسيري.

(٤) والهلاك، كقوله تعالى:﴿يَالَيْتَهَا كَانَتِ الْقَاضِيَةَ۝٢٧﴾ [الحاقة]. (بحر). أي: الموت، وتقول العرب: قضى فلان، إذا مات.

(٥) والقضاء من أعظم القرب عند الله، وهو من فروض الكفايات، وهو أفضل من الجهاد، وإنما كان أفضل من الجهاد قال الإمام يحيى: لأنه لحفظ الموجود، والجهاد لطلب الزيادة، حيث الجهاد بالغزو إلى ديار الكفار، لا إن كان دفاعاً فهو لحفظ النفوس والأموال، قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((ليوم واحد من حاكم عادل أفضل من عبادة ستين سنة)). (ديباج). ولفظ البيان: ((لأجر حاكم عدل يوماً أفضل من أجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة)).

(٦) وعليه قول الشاعر:

إذا خـــان الأمـــير وكاتبـــاه ... وقاضي الأرض داهن في القضـاء
فويـــل ثـــم ويـــل ثـــم ويـــل ... لقاضي الأرض من قاضي السماء

(٧) وهو ما روي عن علي عليه السلام قال: (القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل علم بالحق وقضى به فهو من أهل الجنة، ورجل عرف الحق وجار في
=

وأما فعله فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم بين الناس، وأمر علياً عليه السلام أن يحكم في اليمن[١]، وبعث معاذاً للحكم في اليمن.

والإجماع ظاهر[٢].

واعلم أنه **(يجب[٣] على من لا يغني عنه غيره[٤])** وهو من وثق من نفسه بالعلم والعمل، وكان بالمسلمين إليه حاجة، وغيره لا يقوم مقامه، فإنه يتعين عليه الوجوب.

(ويحرم على) من عرف من نفسه أنه **(مختل شرط[٥])** من شروط القضاء،

حكمه فهو في النار، ورجل قضى بين الناس على جهل فهو في النار)). (بحر). [بل خبطاً وجزافاً، ولو وافق الحق].

(١) قال الجندي: يقال: إن علياً عليه السلام لبث في صنعاء أربعين يوماً، ودخل أماكن في اليمن، ودخل اليمن مرة أخرى في خلافة أبي بكر. (شرح فتح). يقال: إن علياً عليه السلام لبث في صنعاء أربعين يوماً، وفي اليمن جميعه ستة أشهر، ودخل أماكن في اليمن، واستخرج حمام النابجة المشهور بـ«حمام علي» في بني أسعد، ووصل إلى لحج وأبين ولاعة، وقد ذكرت هذه الحاشية فيما تقدم، ودخل موسم الحج، وأحرم من يلملم، وأهل بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد أهل قارناً وساق مائة ناقة، فسأله ((بم أهللت؟)) فقال: بما أهللت به يا رسول الله، قال: ((قارناً))، وشاركه في الهدي، ونحر صلى الله عليه وآله وسلم بيده الشريفة ثلاثاً وستين، وأمير المؤمنين سبعاً وثلاثين، وأما ما يروون أنه خرج مرة أخرى في خلافة أبي بكر فذلك حشو في الحديث.

(٢) ومن القياس مسيس الحاجة إليه. (شرح بهران).

(٣) قال الدواري: وحكم الدخول في الإمامة وطلبها وسائر الولايات حكم القضاء فيما ذكر من الأحكام. (غاية).

(*) ويحرم الحكم بالطاغوت ولو في زمن الفترات. (قرير).

(٤) في الميل. وقال في الهداية: في البريد، كالأمر بالمعروف.

(*)فيتعين عليه بذلك أو بتعيين الإمام. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) كالأمر بالمعروف. (بحر).

(٥) ويجب عليه الهرب.

وأنها غير متكاملة فيه.

(ويندب ويكره ويباح ما بين ذلك) أي: ما بين الواجب والمحظور.

أما المندوب فله صورتان: إحداهما: أن يثق من نفسه بالعلم والعمل، وغيرُه يقوم مقامه في الواجب، لكن فيه زيادة استظهار في الأمور[١].

الثانية: إذا كان خامل الذكر، فيطلب إظهار علمه لينتفع به الناس.

وأما المكروه: فإذا وثق من نفسه بالعلم والعمل وثم من يقوم مقامه. وتزداد الكراهة إذا كان مشتغلاً بالتدريس[٢].

وأما المباح: فهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه[٣]، وهو فقير، فيدخل لطلب الرزق[٤].

قال عليه السلام: هكذا ذكره بعض أصحابنا، وإليه أشرنا بقولنا: **(حسب الحال)** أي: بحسب ما يقترن به من الأمور التي تقتضي الندب والكراهة والإباحة.

قال عليه السلام: ولنا على ذلك كله تنظير، وهو أن يقال: إن القضاء من فروض الكفايات، فمن دخل فيه وغيره يقوم مقامه فقد فعل واجباً، فكيف يكون في

---

(١) كأن يكون من أهل الجهة.

(٢) أو الجهاد.

(٣) وذلك لأنه لا يأمن على نفسه من الخطر، ولهذا امتنع ابن عمر حين طلبه عثمان القضاء، وكذلك أبو ذر لما طلب القضاء هرب، فقيل له: لو وليت القضاء وقضيت بالحق، فقال: من يقع في البحر إلى كم يسبح؟! (بستان).

(٤) وفي التكملة: يحرم الدخول في القضاء لطلب الرزق، إذ هو من طلب الدنيا بالدين، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((من تعلم علماً مما يُبتغى به وجه الله تعالى لا يتعلمه إلا ليصيب عرضاً من الدنيا لم يجد عرف الجنة يوم القيامة)) يعني: ريحها، والمراد عدم دخولها؛ إذ من دخلها وجد عرفها، وهذا من الكناية، ونحو ذلك كثير، وهو يحتمل التوجيه بأن الذم في حق من طلبه لطلب مذموم الدنيا، لا في حق من طلبه لما لا بد له منه من القوام، كما هو المراد لهم فلا؛ إذ هو مما يثاب عليه، فكان من مهمات الدين، والله أعلم. (محيرسي).

حقه مكروهاً أو مباحاً؟ وقد ذكر علماء الكلام في ذلك كلاماً يقضي بما ذكرنا، وهو أن من فعل واجباً على الكفاية وقد قام غيره مقامه(١) فإنه يثاب ثواب واجب لا ثواب مندوب، فكيف من دخل فيه ولا غيره، لكنه لو ترك قام به الغير فإنه فعل واجباً لا محالة، فكيف يتهيأ في ذلك ندب أو إباحة(٢).

(وشروطه) ستة: الأول: **(الذكورة)** فلا يصح من المرأة(٣) أن تولى القضاء(٤). هذا مذهبنا والشافعي.

وقال ابن جرير: بل يصح قضاؤها مطلقاً.

وقال أبو حنيفة: يصح حكمها فيما تصح شهادتها فيه، لا في الحدود.

(و)الثاني: **(التكليف)** وهو البلوغ والعقل، فلا يصح من الصبي والمجنون. قال عليه السلام: ولا أحفظ فيه خلافاً.

---

(١) لكن ينظر كيف مثال هذا الكلام أن يكون واجباً وقد قام غيره مقامه؟ (مفتي). يتصور لو قد دخلوا في صلاة الجنازة جماعة فإنه قد أغنى عنه غيره ويثاب ثواب واجب.

(٢) كلام أهل المذهب في طلب القضاء وإرادته قبل الدخول، لا بعده فيثاب ثواب واجب عيناً أو كفاية، ذكر معناه في شرح الأثمار.

(٣) والخنثى.

(٤) وأما الفتيا فيجوز. (قررو).

(*) والوجه لنا ما روي أن كسرى لما هلك سأل النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم: ((من خليفته على الملك؟)) فقالوا: استخلف ابنته نورى[١] فقال: ((لن يفلح[٢] قوم يلي أمرهم امرأة))[٣]. وهذا الخبر خرج مخرج الذم لولاية الامرأة، والذم يقتضي النهي، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ ولأن المرأة تضعف على تدبير أمور الناس لكونها لا تخالط كثيراً منهم، ولما ورد من نقصان عقلها، فلم يصح قضاؤها. (ديباج بلفظه). ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أخروهن حيث أخرهن الله)) والقضاء تقديم. (بحر).

---

[١] بوران. هكذا ضبطه في الشفاء والغيث.

[٢] قوله: «أفلح» بمعنى: ظفر، يقال: أفلح الرجل، إذا ظفر وأصاب خيراً. (ترجمان).

[٣] وأما الوصية فخارجة بالإجماع، فتصح الوصية إليها. (زهور معنى)

فأما إذا كان مكلفاً جاز حكمه سواء كان حراً أو عبداً[١]. وفي شرح الإبانة عن الفريقين: لا يصح قضاء العبد ولا المدبر ولا المكاتب، كما لا تجوز شهادتهم[٢].

(و)الثالث: **(السلامة من العمى والخرس[٣])** فلا يصح أن يكون القاضي أعمى ولا أخرس.

(و)الرابع: **(الاجتهاد)** ليعرف مستندَ الأحكام من الكتاب[٤] والسنة والإجماع والقياس وكيفيةَ الاستدلال، ولا يجوز أن يكون مقلداً **(في الأصح[٥])**

---

(١) حيث أذن سيده أو عينه الإمام. وقيل: ولو غير مأذون. لعله حيث وجب عليه الدخول في القضاء؛ لقوله: «ولا تمنع الزوجة والعبد من واجب»، وأما مع عدم الوجوب فينظر.

(*) ويتعين عليه إذا عينه الإمام، ويلزم لسيده الأجرة إلا حيث يجوز له [أي: الإمام] الاستعانة، ويكون إليه ما إلى الحاكم من تزويج من لا ولي لها وإقامة الحدود وغير ذلك. (قرير).

(٢) عندهم.

(٣) والآفات المنفرة كالجذام والبرص المفضعين، لا العور والصرع[١] وتغير اللسان وثقل السمع فلا تمنع، وكذا السهو القليل والغفلة القليلة، لا الكثير فيمنع، ذكر ذلك في البحر. (بيان بلفظه).

(*) وظاهر الكتاب أنه لا يعتبر فيه سلامة الأطراف، بخلاف الإمام. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) والصمم. (حاشية سحولي).

(٤) روي عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه قال: (القضاء ما في الكتاب، ثم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ثم إجماع الصالحين من العلماء، فإن لم يوجد في كتاب الله ولا في السنة ولا فيما أجمع عليه الصالحون اجتهد الإمام في ذلك احتياطاً، ولا يألو جهداً، واعتبر الأمور، وقاس الأشياء بعضها ببعض، فإن تبين الحق أمضاه، ولقاضي المسلمين في ذلك ما لإمامهم). (شرح).

(٥) وفي اشتراط كونه كاتباً وجهان: رجح الإمام يحيى الوجوب قرز؛ لافتقاره إلى معرفة ما وضعه كاتبه، بخلاف النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيكفي فيه عدالة كاتبه؛ لأنه إذا خان نزل الوحي على النبي صلى الله عليه وآله وسلم. ذكره في البحر. (بيان). وظاهر المذهب عدم اشتراطه. (شامي) (قرير).

---

[١] لكن في الصرع لا يصح القضاء حاله، وبعد الصرع واستكمال العقل يجوز قضاؤه. (بستان) (قرير).

من المذهبين[١]، وهو تحصيل أبي طالب وأبي العباس للهادي عليه السلام، وهو قول الشافعي، وحكاه في المغني عن القاسم.

وقال المؤيد بالله مذهباً وتخريجاً[٢]: يجوز أن يكون مقلداً. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وذكره في الكافي للهادي عليه السلام والناصر.

قال الفقيه محمد بن سليمان[٣]: وهذا أولى[٤]؛ لئلا تعطل الأحكام وتضيع الحقوق لعدم المجتهدين[٥]، خصوصاً في زماننا[٦].

(و) الخامس: **(العدالة المحققة[٧])** وهي الورع.

---

(١) والدليل على اشتراط الاجتهاد قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة٤٩]، وقوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء١٠٥] ولخبر معاذ المشهور. (شرح أثمار معنى لابن بهران).

(٢) خرجه من قول الهادي عليه السلام: «يجوز أن يرجع القاضي فيما أشكل عليه إلى إمامه»، وهو قول المنصور بالله. (زهور معنى).

(٣) **تنبيه**: وإذا قلنا بجواز قضاء المقلد فهل له أن يستنبط نظراً في الحادثة ولا يتمسك فيها بقول إمام يقلده أو لا يجوز ذلك؟ حكى ابن الحاجب فيها ثلاثة أقوال، أصحها: إن كان أهلاً للنظر عارفاً بالمأخذ جاز، وإلا فلا. فإن لم يكن عارفاً بالمأخذ واستنبط وحكم فهل ينقض حكمه؟ الأقرب عندي أنه لا ينقض مهما لم يخرق الإجماع؛ لأنه يوافق قول من أطلق له الجواز، إلا أن في حكاية الإطلاق نظر. (بلفظه من الغيث). وكلام ابن الحاجب إنما هو في المفتي، فذكره عليه السلام في القاضي لعدم الفرق. (بهران).

(٤) واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام حيث عدم المجتهد في الناحية؛ لأن الأخذ برواية المقلد وقوله أولى من ترك الأحكام.

(٥) قلنا: الزمان لا يخلو من مجتهد. (بحر، وبهران).

(٦) وكان في زمانه خمسمائة مجتهد، هذا في قطره لا في سائر الأقطار.

(٧) يعني: أنها تزيد على عدالة الشاهد، فلا يصح أن يكون كافر تأويل ولا فاسق تأويل، وقال في الكواكب: قوله: «والعدالة كالشاهد» يعني: أنه يحتاج إلى الاختبار لصحة عدالته.اهـ ولفظ حاشية السحولي: والمراد لا يكتفى في عدالته بمجرد الظاهر، بل لا بد =

ولا بد أن يكون جيد التمييز، بحيث يكون معه من الذكاء وصفاء الذهن ما يفرق به بين الدعوى الصحيحة[١] والفاسدة، ويمكنه استخراج الحوادث من أصولها[٢].

ولا بد أن يكون صليباً[٣] في أمر الله تعالى؛ بحيث يستوي عنده الشريف والدنيء، ويبعد عن المحاباة في حكمه.

(و)السادس: أن يكون معه **(ولاية من إمام حق أو محتسب[٤])** فلا يصح

من معرفة عدالته بالخبرة أو نحوها، ولا يغتفر في حقه ما يغتفر في حق الشاهد كما سبق، نحو فسق التأويل وكفر التأويل، بل لا بد من الورع. (لفظاً).

(١) ومن ذلك قصة علي عليه السلام مع صاحبي الأرغفة، وهو أنه كان لأحدهما ثلاثة وللآخر خمسة، فأكل معهما ثالث ودفع لهما ثمانية دراهم عوضاً عما أكل، فقال صاحب الخمسة: إن له خمسة دراهم ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم، فقال صاحب الثلاثة: بل لك أربعة دراهم ونصف ولي ثلاثة ونصف، فقال علي عليه السلام: (خذ ما رضي به صاحبك وهو الثلاثة فإن ذلك خير لك) فقال: لا رضيت إلا بمر الحق، فقال علي عليه السلام: (ليس لك بمر الحق إلا درهم واحد) إلى آخر القصة. (فتح غفار). ووجه قول علي عليه السلام: أنك تبسط الثمانية الأرغفة بأربعة وعشرين ثلثاً، فأكل كل واحد منهم ثلثها ثمانية أثلاث، فصح مع صاحب الثلاثة الأرغفة ثمانية أثلاث، وبقي له ثلث رغيف، وصاحب الخمسة أكل ثمانية أثلاث، وبقي له سبعة أثلاث، فاقسم الثمانية الدراهم على الزائد على ما أكلاه، فلصاحب الخمسة سبعة دراهم، ولصاحب الثلاثة درهم واحد.

(٢) الكتاب والسنة والإجماع والقياس. (بيان بلفظه).

(٣) ولا يكون جباراً شديداً بحيث يهابه الخصم فلا يستوفي حقه، ولا هيناً ضعيفاً بحيث تجترئ عليه الخصوم ويطمعون فيه، فيغلب القوي منهم الضعيف. (بيان). ولهذا قال بعض السلف: إنا وجدنا هذا الأمر لا يصلحه إلا شدة من غير عنف، ولين من غير ضعف. (زهور).

(٤) قال في التمهيد في حد الحسبة: «هي القيام ممن لا يبلغ درجة الإمامة بالجهاد وغيره من مصالح المسلمين»، وشروطه أربعة: عقل وافر، وورع كامل، وجودة رأي مع حسن تدبير، والعلم بقبح ما نهى عنه وحسن ما أمر به أو وجوبه. قال المنصور بالله: بهذه =

تولي القضاء في وقت إمام أو محتسب إلا بولاية منهما[(١)].

وأما التولية من السلطان الجائر فقال أحمد بن عيسى والشافعي وزفر[(٢)]: يجوز. وخرج للهادي عليه السلام[(٣)].

وقال القاسم والناصر وأبو عبدالله الداعي والمؤيد بالله أخيراً وأبو العباس وأبو طالب وتخريجهما للهادي عليه السلام[(٤)]: إن ذلك لا يجوز[(٥)].

قال مولانا عليه السلام: وهو الذي اخترناه في الأزهار، وأشرنا إليه بقولنا: «من إمام حق».

الشروط يجوز أن يكون محتسباً، وسواء كان قرشياً أو عربياً أو أعجمياً. (صعيتري).

وقيل: هو الإمام المشكوك فيه، قال عليه السلام ما يقتضي ذلك حين سألته، قال: وهو من كملت فيه الشروط إلا شرطاً واحداً فمشكوك فيه. (نجري).

(١) إلا التحكيم. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) في بلد ولايتهما. (قرر).

(٢) وحجتهم قوله تعالى: {وأن احكم بينهم بالحق[١]} ولم يفصل، وللإجماع في الأمصار من غير نكير، ولقول يوسف عليه السلام للعزيز: ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾ [يوسف٥٥]. (غيث).

(٣) من قوله في المنتخب: «من مات ولا وصي له وله أولاد كبار وصغار فجعل بعض الظلمة بعض الكبار ولياً على الصغار صح تصرفه عليهم». ومن قوله عليه السلام: «يقر من أحكام الظلمة ما وافق الحق». (بيان من الوصايا).

(٤) من قوله في الأحكام: «من شاقق الحق وعانده حل دمه» ومن حل دمه حل ماله وبطلت أحكامه.

(٥) حجتهم: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾ [هود١١٣]، ولأن في ذلك تعظيماً لهم، وإيهام كونهم على حق. (غيث).

---

[١] هكذا في جميع النسخ، ولا توجد آية بهذا اللفظ. وفي البستان: لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة:٤٩].اهـ وهو الصواب في الآية. ولفظ الغيث: حجة الأولين قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة:٤٩]، ولم يفصل، ولأن ذلك كالإجماع في الأمصار من غير نكير..إلخ.

قال أبو علي: إن التولي من جهتهم فسق(١)؛ لأنه يوهم أنهم محقون. وكذا في شرح الإبانة عمن منع التولية من جهتهم.

قال مولانا عليه السلام: في التفسيق نظر؛ لأنه يحتاج إلى دليل قاطع.

نعم، والتولية من الإمام **(إما)** أن تكون **(عموماً)** فلا تختص بمكان دون مكان **(فيحكم أين)** شاء(٢)، **(و)**لا بزمان دون زمان، فيحكم **(متى)** شاء، **(و)**لا بمسألة دون مسألة، فيحكم **(فيما)** شاء، **(و)**لا بشخص دون شخص، فيحكم **(بين من عرض)**.

وصورة العامة أن يقول: «وليتك القضاء بين(٣) الناس»، أو «جعلت لك ولاية(٤) عامة».

(أو) تكون ولايته **(خصوصاً)** أي: واقعة في شيء مخصوص، وصورة الخاصة أن يقول: «وليتك القضاء في هذه البلدة(٥)»، أو «في هذا اليوم»، أو «في هذه القضية»، أو «بين فلان وفلان». فإذا كانت التولية على هذه الصفة تخصصت **(فلا**

---

(١) وقال في الهداية: لا يفسق.

(٢) من البلدان.

(٣) لا فرق.

(٤) فأما لو قال: «وليتك القضاء»، أو «وليتك» لم تصح. (زهور)[١]. وفي البيان: إذا ولاه القضاء وأطلق صح. ومثله في الديباج، ومثله للفقيه يوسف، وقد ذكره الدواري حيث قال: الأولى أن هذه ولاية للقضاء عامة؛ لدخول الألف واللام، فيحكم حيث شاء وعلى من شاء. (ديباج).

(٥) وله أن يحكم بين من وصل إليها ولو من غير أهلها، ذكره الإمام يحيى. (قرر).

---

[١] لفظ الزهور: قوله: «وليتك القضاء بين الناس» قال الفقيه علي: أراد المؤيد بالله أنه لا بد من لفظ عموم أو خصوص، فالعموم: كـ«وليتك القضاء بين الناس، أو: جعلت لك ولاية عامة». والخصوص: «وليتك القضاء في هذه القضية، أو بين فلان وفلان». فأما إن لم يأت بلفظ عموم ولا خصوص، كأن يقول: «وليتك القضاء» أو «جعلت لك ولاية» فلا يصح حكمه في شيء. وقول الفقيه علي: إنه لا يصح حكمه في «وليتك القضاء» فيه نظر.

يتعدى[(١)] **ما عين)** له **(ولو في سماع شهادة**[(٢)]**)** أي: لو تولى في بلد مخصوص فكما ليس له أن يحكم في غيره فليس له أن يسمع شهادة في غيره أيضاً.

وأما سماع التزكية والجرح فقيل: ذكر في شرح الإبانة أنه يصح أن يسمعهما في غير بلد ولايته عند الناصر والهادي والشافعي قديماً.

وقال أخيراً وأبو حنيفة: لا تقبل.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: إن قلنا: إنها شهادة لم تقبل، وإن قلنا: إنها خبر قوي قبلت.

فإذا عيّن للحاكم في مسألة[(٣)] حكماً لم يكن له أن يحكم بخلافه **(وإن خالف مذهبه**[(٤)]**)** ذكر ذلك المنصور بالله.

(فإن لم يكن) في الزمان إمام[(٥)] **(فالصلاحية)** للقضاء **(كافية)** في ثبوت الولاية، ولا يحتاج إلى نصب من أحد.

---

(١) وإذا حكم الحاكم في غير بلد ولايته هل ينقض حكمه؟ ينظر فيه. قال الإمام عليه السلام: الأقرب أنه ينقض؛ لأنه[١] بمنزلة حكم من لا ولاية له. (نجري). وقال في الانتصار: لا ينقض إلا بحكم آخر.

(٢) أو دعوى. (زهور، وكواكب).

(*) وأما الإقرار والنكول فيصح أن يسمعهما، ولا يحكم بهما إلا في بلد ولايته. (نجري).

(٣) معينة، ولا يحكم فيما يماثلها إلا بتعيين آخر. (شرح فتح معنى) (قرير).

(٤) ويضيف الحكم إلى أمر الإمام، فيقول: «صح عندي كذا بأمر الإمام»، ويؤخذ من هذا صحة حكم المقلد. (عامر). وظاهر إطلاقهم لا تعتبر الإضافة. (سيدنا يحيى بن جار الله مشحم).

(*) إلا في قطعي يخالف مذهب الحاكم. (حاشية سحولي لفظاً). كما يأتي.

(*) مذهب الإمام، لا المحتسب فيحكم وإن خالف مذهبه.اهـ وقيل: لا فرق. (قرير).

(٥) ولا محتسب. (قرير).

---

[١] بالنظر إلى ذلك البلد. (غيث).

وقال **(المؤيد بالله)**: لا بد **(مع)** الصلاحية للقضاء من **(نصب خمسة**[1] **ذوي فضل**[2]**)** وإن لم يكونوا ممن يصلح للقضاء. **(ولا عبرة بشرطهم عليه**[3]**)** أي: لو شرطوا عليه كما شرط الإمام من الاقتصار على بلد أو زمان أو شخص أو قضية لم يلزمه شرطهم.

---

(١) ولهم عزله لمصلحة، أو خمسة غيرهم.

(٢) وعلم. (هداية). بما يجب عقلاً وشرعاً؛ لإجماع الصحابة عليه في الإمامة وإن اختلفوا في المنصوب. (غيث).

(٣) لأنه ليس بنائب عنهم؛ ولأنه لا يصح منهم فعل ما اشترطوه في الحكم، فلا يصح شرطهم له. (بيان). بخلاف الإمام والموصي والموكل والمحتسب فإنه يصح منهم الفعل فيصح منهم الحجر.

(فصل): في بيان ما يجب على الحاكم استعماله

وجملتها اثنتا عشرة خصلة **(و)**هي: أنه يجب **(عليه اتخاذ أعوان**[١] **لإحضارِ الخصوم ودفعِ الزحام والأصوات)** لئلا يتأذى بأصواتهم.

قال عليه السلام: وقد ذكر أصحابنا هذه الخصلة فيما يستحب للحاكم، وهو تسامح[٢]، بل هي واجبة مع الإمكان؛ لأنه لا يجوز له الحكم مع التأذي بالزحام والأصوات، وإذا لم يجز له وجب عليه أن يدفع ذلك بالأعوان.

(و)الثانية: اتخاذ **(عدول ذوي خبرة**[٣]**)** بالناس **(يسألهم عن حال من جهل، متكتمين**[٤]**)** لئلا يحتال عليهم، ويعرفهم الحاكم أسماء الشهود وحليتهم[٥]، ومن شهدوا له وعليه.

قال عليه السلام: وهذه الخصلة أيضاً عدها أصحابنا مما يستحب للحاكم، ونحن عددناها مما يجب عليه، ووجه ذلك: أنه إذا كان يخفى عليه أحوال الشهود، ولا يحصل له ظن العدالة إلا بذلك- وجب عليه[٦] مع الإمكان.

---

(١) قال في الشهاب: عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من ولي شيئاً من أمر المسلمين فأراد الله به خيراً جعل معه وزيراً صالحاً، فإن نسي ذكره، وإن ذكر أعانه))، والإمام أولى بذلك. (شرح فتح).

(*) أمناء عارفين. (غاية) (قررو). وإحضارهم للخصوم يكون برفق.

(٢) لكنه يحمل كلامهم على أنه لا يتأذى ولم يشتغل بأصواتهم، وكلام الإمام مبني على الاشتغال وتأذيه، والله أعلم. (ذماري). وقرره الشامي.

(٣) أي: عارفين.

(٤) قال الفقيه علي: ويؤخذ من هذا الموضع أنه يصح الجرح والتعديل في غير وجه الخصم، وأنه خبر لا شهادة.اهـ لكن لا بد أن يقول الحاكم للشاهد: «جرحك[1] فلان وفلان»؛ لجواز أن يكون عنده ما يمنع من جرحهما له من عداوة بينهم أو خصمة أو جرح. (بيان).

(٥) بتقديم اللام على الياء.

(*) يعني: صفتهم.

(٦) ينظر في هذا الطرف الثاني. القياس: أنه لا يجب عليه، بل يطلب من المدعي تعديل البينة المجهولة، فإن حصل وإلا ترك الحكم. (شامي).

---

[1] حيث رأى الحاكم صلاحاً. (مفتي).

(و)الثالثة: **(التسوية بين الخصمين**[١]**)** في الإقبال[٢] والإصاخة[٣] والدخول عليه، وفي كلامه لهما[٤]، وفي استماعه منهما، وفي الجلوس في مجلسه، من غير فرق بين الرفيع والوضيع **(إلا بين المسلم**[٥] **والذمي)** فلا تجوز التسوية بينهما **(في**

---

(١) ولو فاسقاً ومؤمناً. (حاشية سحولي).

(٢) وهو البشاش.

(٣) الاستماع. وقيل: الالتفات.

(٤) يعني: مع استوائهما في الوصف، فأما لو كان أحدهما يبسط لسانه على الآخر، أو لا يمتثل ما أمر به فللحاكم رفع الصوت عليه أو تأديبه. (ديباج).

(*) لقوله ﷺ: ((من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه ولحظه والإصاخة، وإشارته ومقعده ومجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر)). أخرجه أبو يعلى، والدار قطني، والطبراني في الكبير من حديث أم سلمة، هكذا في شرح الأثمار، ولم يكن فيه ذكر (اللفظ، ولا الإصاخة). وفي إسناده عباد بن كثير، وهو ضعيف، كذا في التلخيص. (شرح أثمار لابن بهران). ولا وجدتها في شرح النكت.اهـ بل هو في شرح النكت: ((بلحظه وإشارته ومقعده ومجلسه)). فينظر.

(٥) ولو فاسقاً. (سحولي لفظاً).

(*) والوجه: ما روي عن علي عليه السلام أنه وجد مع نصراني درعاً فعرفه، فقال علي عليه السلام: (الدرع درعي لم أبعها ولم أهبها). فقال النصراني: الدرع درعي، وما أنت يا أمير المؤمنين بكاذب. فترافعا إلى شريح قاضي أمير المؤمنين، فطلع أمير المؤمنين إلى شريح وقال: (يا شريح، لو كان خصمي إسلامياً لجلست معه، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((صغروهم كما صغرهم الله به، وإذا كنتم معهم في طريق فألجئوهم إلى مضايقه))، وخصمي نصراني). ثم ادعى علي عليه السلام الدرع فأنكر النصراني، فقال شريح: هل بينة يا أمير المؤمنين؟ فقال: (لا)، فقال شريح: الدرع درعه. فقال علي عليه السلام: (أحسنت)، فأخذها النصراني وانصرف، ومشى غير بعيد، ثم رجع فقال: أمير المؤمنين يمشي إلى قاضيه، وقاضيه يقضي بالحق، هو والله حكم الأنبياء، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله، الدرع والله درعك يا أمير المؤمنين، تبعت الجيش وأنت صادر إلى صفين فجررتها من حقيبة بعيرك الأورق، فقال علي عليه السلام: (أما إذا أسلمت فهي لك)، ثم حمله على فرس من أفراسه، فرزق الشهادة يوم النهروان. (أحكام).

=

المجلس[١]) فيرفع مجلس المسلم عن مجلس الذمي.

وفي مهذب الشافعي وجهان، هذا أحدهما، والثاني: أنه يسوي بينهما كما يسوي في الدخول والإقبال والاستماع.

(و)الرابعة: (سماع الدعوى أولاً ثم الإجابة[٢]) فلا يجوز أن يحكم لأحد الخصمين من دون أن يسمع كلام الآخر[٣].

قال الفقيه علي: وإن حكم قبل سماع الآخر عمداً لم يصح قضاؤه وكان قدحاً في عدالته[٤]، وإن كان خطأً لم يكن قدحاً في عدالته وأعاد الحكم على وجه الصحة[٥].

(و)الخامسة: (التثبت[٦]) وهو التأني والتفهم لكلامهما.

(*) قال الإمام يحيى ومالك: وكذا إذا رافع الوضيع الرفيع وعرف الحاكم من قصده أنه يريد وضع منزلته لم يسو بينهما. (بيان بلفظه). والمختار وجوب التسوية، ولكن لا يهين الرفيع، بل يرفع الوضيع منزلة الرفيع من غير عكس. (عامر).

(١) فقط. (حاشية سحولي).

(٢) ما لم يسكت، كما تقدم في الدعاوى. (قرير).

ولفظ حاشية السحولي: وإلا يجب الدعوى بإقرار ولا بإنكار ولا وكل حكم عليه بعلمه، أو بعد سماع بينة المدعي، وإن لم يحصل ما يصح به الحكم حبس حتى يقر أو ينكر. (بلفظه).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام: ((إذا جلس بين يديك خصمان فلا تعجل بالقضاء حتى تسمع ما يقول الآخر)). (من شرح ابن عبدالسلام).

(٣) ولو كان عالماً بثبوت الحق عليه؛ لجواز أن يكون له مخلص.

(٤) وتبطل ولايته. (قرير).

(٥) في القطعي، لا في الظني فقد نفذ. وقيل: لا فرق.

(٦) يعني: ناظراً في الدعوى هل هي صحيحة أو فاسدة، وفي حكم الجواب هل أفاد الإقرار أم لا. (من شرح ابن عبدالسلام) (قرير).

(*) وعن أمير المؤمنين علي عليه السلام: أن غلامين تخابرا إلى ابنه الحسن في خط كتباه على لوح، فقال له أمير المؤمنين علي عليه السلام: (تثبت يا بني فإنه حكمٌ الله سائلك عنه يوم القيامة). (من سلوة العارفين).

(و)السادسة: **(طلب)** المدعي(١) **(تعديل البينة المجهولة)** العدالة عند الحاكم.

السابعة قوله: **(ثم)** من بعد أن قامت البينة وعدلت(٢) يطلب **(من المنكر درأها)** ولا يحكم حتى يسأله عن حجة يدفع بها ما شهدت به البينة، فإذا لم يأت بها أمره بتسليم الحق(٣).

(و)الثامنة: إذا قامت البينة وعدلت وادعى الخصم أن عنده ما يدفعها، لكن طلب من الحاكم مهلة لتحصيل ذلك- وجب على الحاكم أن **(يمهله(٤))** وقدر المهلة **(ما رأى)** وهي تختلف بحسب ما تقتضيه القرائن.

(و)التاسعة: إذا صح الحق لأحد الخصمين وطلب منه الحكم وجب على الحاكم **(الحكم)** له(٥).

---

(١) وإن لم يطلب الخصم؛ لأن الحق لله.

(٢) أو عرف الحاكم عدالتها من غير تعديل. (بيان).

(٣) إن طلب منه.

(٤) قيل: الأولى: ويمهل ما رأى؛ ليدخل في ذلك إمهال المدعي حيث يثبت له الإمهال، والعبرة فيه بنظر الحاكم. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) وكذا المدعى عليه إذا طلب منه اليمين، وطلب الإمهال حتى ينظر فيها، وكذا المتممة والمؤكدة، وكل ذلك موكول إلى نظر الحاكم. (وابل)[١].

(*) وقيل: لا يمهل؛ إذ الحق عليه. (بحر معنى).

(٥) قال المنصور بالله: وللحاكم ترك الحكم [أو تأخيره. (قرير)] إن خشي مضرة من أحد الخصمين، ولا يحكم بغير الحق؛ لأن ترك الواجب أهون من فعل المحظور. (بيان). رواه في التقرير.

(*) نحو أن يقول: حكمت، أو تقرر لدي. (سماع مفتي) (قرير).

---

[١] لفظ الوابل: وكذا يمهل الحاكم المدعى عليه حيث طلب منه اليمين فقال: عندي ما يمنع مني اليمين، وكذا لو قال: أنظر في يميني. وكذا يمهل الحاكم المدعي حيث طلب منه المؤكدة أو المتممة أو نحو ذلك فإنه يمهله الحاكم ما رآه، فإن ذلك موكول إلى ظنه.

=

(و)العاشرة: **(الأمر)** لخصمه **(بالتسليم)** للحق إذا طلبه ذلك.

قال الفقيه يحيى البحيبح[(١)]: والأمر بالتسليم بمنزلة الحكم، قال الفقيه يحيى البحيبح: ويدل على ذلك قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((اسق أرضك يا زبير[(٢)])).

ومنهم من قال: لا بد من قول الحاكم: «حكمت»، أو «صح[(٣)] عندي»، أو «ثبت لدي[(٤)]».

قال الفقيه يوسف: وأشار القاضي زيد إلى أنه يحتاج[(٥)] إلى ذلك في المسائل الخلافية لا الإجماعية[(٦)].

(و)الحادية عشرة: إذا تمرد من تسليم الحق وجب **(الحبس**[(٧)] **له)** على

(*) **فـرع**: والأقرب أنه إنما يجب الحكم حيث لا يصل المدعي إلى حقه إلا به، نحو من يدعي على غيره شيئاً وأنكره ثم بين به، أو حلف عليه يمين الرد، أو نكل المدعى عليه- فيجب الحكم حينئذٍ، فأما من طلب الحكم له في شيء في يده يريد به تقرير ملكه على وجه الاحتياط فلا يجب الحكم له. (بيان بلفظه). قلت: وإذا حكم لم يصح إلا على معنى أن ذلك تقرير يد فقط، كما ذكره في الزيادات وشرحها، والله أعلم. (ذماري).

(١) قوي، واختاره المتوكل على الله.

(٢) تمامه: ((حتى يبلغ الماء الجدرات)).

(٣) صيغة الحكم: حكمت أو نفذت أو ألزمت، لا نحو قوله: ثبت عندي كذا أو صح فلا يحصل الحكم[١]. (شرح إرشاد لابن حجر). وفي حاشية عن المفتي: أن لفظ الحكم أن يقول: حكمت أو قضيت فقط، لا صح عندي فليس من ألفاظه.

(٤) أو تقرر، أو وقع، أو لزم.

(٥) قوي وإن كان ظاهر الأزهار خلافه.

(٦) فيكفي الأمر بالتسليم.

(*) وهو ظاهر كلام الإمام الهادي في المنتخب وأبي طالب في الشرح.

(٧) ثم لا يخرجه حتى يسلم الحق أو يرضى خصمه أو يتبين إعساره، فلو كان الخصم وكيلاً لغيره ففيما تعلق الحقوق به كالثمن والأجرة يحبس أيضاً. (بيان). وإخراج المعزر إلى الإمام [أو إلى الحاكم] لا إلى من عزر لأجله. (بحر) (قرر).

---

[١] وهذا على أصل الشافعي، لا على أصلنا فيصح في الكل. (قرر).

=

الحاكم. والحاكم لا يجب عليه أن يحكم ولا أن يأمر بالتسليم ولا أن يحبس إلا **(إن طلبت(١))** منه، فإن لم يطالبه صاحب الحق لم يجب عليه؛ لأن ذلك حق له.

(و)الثانية عشرة: أنه يجب على الحاكم **(القيد(٢))** للمتمرد **(لمصلحة)** وهي إذا عرف أنه لا يخرج عما هو عليه إلا بذلك، أو عرف أنه يهرب من السجن.

وحكى أبو العباس للهادي عليه السلام أنه لا يقيد المحبوس بالدين، وهو قول أبي حنيفة والشافعي.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح أنه يقيد.

(*) وحكم النساء في ذلك حكم الرجال، لكن يجب تمييز حبس النساء عن حبس الرجال؛ لوجوب سترهن من خشية الفتنة. (غاية) (قرر).

(١) فإن طلب البعض حكم به.

(*) هذا حيث كان الحق لمكلف يصح منه إسقاطه، وأما لو كان ليتيم أو لمسجد أو لبيت مال أو نحو ذلك مما الولاية فيه إلى الإمام والحاكم فلا يعتبر الطلب، بل يجب ذلك على الحاكم ولو ترك الطلب المنصوب، ونحو ذلك. (وابل) (قرر).

(*) قال في شرح فتح الوهاب: إذا سكت لجهله أو دهشة فلا بأس بتنبيهه، ويكفيه أن يقول: أنا طالب لحقي على موجب الشرع وإن جهل الحكم على التفصيل.

(*) فإن حكم قبل الطلب فوجهان[١]. (من شرح ابن عبدالسلام). وفي البيان: ذكر سيدنا الجواز، إلا عن الإمام يحيى. نعم، والحبس إن عرف الحاكم تمرده مع إيساره وجب من قبيل النهي عن المنكر[٢]، مع طلب الخصم لخصمه.

(٢) قيل: وإن لم يطلب. (شرح بهران).

---

[١] أصحهما الجواز. وقيل: لا؛ إذ هو حق للمدعي. قلنا: المرافعة قرينة الطلب. (بحر).

[٢] في شرح الأثمار ما لفظه: **فائدة**: إذا تمرد من عليه الدين عن تسليمه بعد الحكم عليه وأمره إياه بالتسليم مع مطالبة الغريم بذلك هل للحاكم أن يحبسه وإن لم يطلب الغريم حبسه؟ ظاهر المذهب أنه ليس للحاكم ذلك. وقال في الغيث: الأقرب عندي أنه إن عرف الحاكم إيساره ومطالبة الخصم بالتسليم حبسه لذلك وإن لم يطلبه الخصم؛ لأن تراخيه مع المطالبة معصية يجب إنكارها.

(إلا والداً[١]) فلا يقيد بدين ولده ولا يحبس **(لولده[٢])** كما لا يقطع إن سرقه[٣] **(ويحبس)** الوالد[٤] **(لنفقة طفله[٥])** إذا تمرد عن إنفاقه **(لا)** إذا تمرد عن قضاء **(دينه[٦])** فلا حبس؛ لأن له شبهة في ماله، ولا شبهة له في ترك إنفاقه، ذكر معنى ذلك أبو العباس.

وفي شرح الإبانة: قياس قول الناصر أنه يجوز الحبس بدين الولد، وهو قول

---

(١) ولو علا. (قرير).

(٢) وإن سفل، ولا فرق بين الأم والأب. (بيان معنى).

(٣) وهذه العلة تعم الأب ما علا والأم ما علت. (قرير).

(*) إلا أن يكون وكيلاً لغيره أو وصياً حبس الوالد. (قرير).

(٤) وأما القيد فهل يقيد لنفقة طفله؟ قيل: يقيد.

(٥)وكذا سائر الأقارب. (رياض). ذكر الطفل ليس في الشرح ولا في اللمع[١]، ولكن فيهما أنه يحبس الوالد لنفقة الولد، [وكذا سائر القرابات]. (رياض) (قرير).

(*) وينظر من الطالب للصغير في ذلك.اهـ لعله يقال: الإمام أو الحاكم حيث خشي خيانة الولي أو نحو ذلك.

(*) وكذا ولده المجنون، ولو بالتكسب، كما في نفقة الزوجة، وكذا الولد يحبس للاكتساب على نفقة أبويه العاجزين. وأما سائر القرابة، ومنهم الأولاد الكبار- فإنما يحبس المنفق المتمرد عن إنفاق من يجب عليه إنفاقه مع الإيسار. (حاشية سحولي) (قرير).

(٦)وأما العين فيحبس لها، وهو مفهوم الأزهار.اهـ وعن عامر: لا فرق. (قرير).

(*) لكنه إذا تمرد عن قضاء دين ابنه ناب عنه الحاكم، ويقضي من ماله من دون حبس، ويبيع عنه ما يحتاج إلى بيعه للقضاء. (سيدنا علي رحمه الله) (قرير).

مسألة: وإذا لم يعرف الحاكم لغة الخصمين عمل بقول مترجم واحد؛ إذ هو إخبار لا شهادة، وقيل: شهادة فيعتبر العدد، كلو شهد المترجم على إقرارهما في غير مجلس الحاكم، والأول أصح. (بحر). وقال الشافعي ومالك: لا بد من عدلين؛ لأن ذلك شهادة، ذكره في البحر.اهـ بلفظ الشهادة. (قرير). وقد تقدم ما يؤيده في الشهادات على قوله: «فصل: والجرح والتعديل» إلخ فرع علق عليه فابحث.

---

[١] وكذا في الأم.

مالك والشافعي وأبي يوسف.

(ونفقة المحبوس) بالحق الواجب عليه **(من ماله)** إن كان له مال **(ثم)** إذا لم يكن له مال أنفق **(من بيت المال[١]، ثم)** إذا لم يكن في بيت المال شيء أنفق عليه **(من خصمه[٢])** ويكون **(قرضاً[٣])**.

(وأجرة السجان[٤] والأعوان[٥] من مال المصالح) قيل: **(ثم)** إذا لم يكن للمصالح مال كانت **(من)** مال **(ذي الحق)** الذي حبس من أجله، ولا يرجع[٦] **(كالمقتص)** إذا استأجر من يقتص[٧] له كانت الأجرة من ماله، فكذا السجان.

(وندب) للحاكم سبعة أشياء، منها: **(الحث[٨])** للخصمين **(على الصلح[٩])** ما لم يتبين ....

---

(١) حيث لا قريب له موسر ينفقه. (قرير).

(*) ولعله حيث حبس على شيء يتعلق بالبدن، أو ملتبس أمره، وإلا فلا حبس عليه.

(٢) ويرجع بها عليه إذا نوى الرجوع. (بيان بلفظه) (قرير).

(٣) ولعل وجه وجوب القرض على خصمه هو كونه محبوساً من أجله، وصار ممنوع التصرف من جهته، فلذلك كان أخص من غيره، وجرى مجرى قرض المضطر. ولا أدري من أين نقلت المسألة. (براهين صعيتري).

(٤) وفي تعليق الدواري: تكون أجرة السجان على المحبوس؛ لأن سبب الحبس منه، وهو عدم توفير الحق، ويبحث عن إعساره، فإذا ثبت أجبر ذو الحق على قرضه أو إطلاقه، ويكون القرض برأي الحاكم ليرجع عليه، ويحتمل أنه يرجع مطلقاً لولايته. (تكميل).

(٥) وفي الأثمار: «وأجرة نحو سجان من المحبوس»؛ ليدخل ما يحتاجه من الأوراق.

(٦) وإن نوى.

(٧) وفي حاشية السحولي ما لفظه: والمراد بالمقتص هو من ينصبه الحاكم لاستيفاء القصاص لمن وجب له، والحدود، فهذا أجرته من بيت المال، لا أن المراد ما فسره به في الشرح. (حاشية سحولي).

(٨) قال في الهداية: وندب لكل ذي ولاية اتخاذ درة وسوط، كما فعل علي عليه السلام.

(٩) **نعم**، قد ذكر أهل المذهب أنه لا يصح الصلح على الإنكار، كما مر في بابه، وقالوا هاهنا: للحاكم طلب الصلح ما لم يتضح الحق؛ إذ لو اتضح له الحق لم يكن له ذلك. وقد أجيب =

له الحق(١)، فإذا بان له الحق أمضاه إذا طلبه خصمه.

(و)منها: **(ترتيب الواصلين(٢))** أي: يقدم الأول فالأول على مراتبهم في المرافعة، فإن رأى تقديم الطارئ(٣) على المقيم(٤) فعل ذلك، وإن رأى أن يخلطهم بأهل مصره فعل ما يرى من الصلاح.

(و)منها: **(تمييز مجلس النساء(٥))** عن مجلس الرجال، وذلك بأن يقدم النساء على حدة والرجال على حدة، أو يجعل لكل فريق يوماً.

بجوابات أشفاها ما قاله الإمام المهدي: الأولى في الجواب: إن الذي يندب للقاضي حثهما على المصادقة، وبعدها يطلب من صاحب الحق المسامحة لصاحبه، وعدم التقصي عليه مع طيبة نفسه، لا بالإكراه. والصلح الذي يحرم ما وقع قبل التصادق، وتفادياً عن الخصومة. قال: وهذا أقرب إلى تقرير القواعد من الجوابين الأولين، ولا يقال: إن الصلحَ عن الإنكار اعترافٌ بالحق؛ لأنه كالمكره؛ لأنه إنما دفعه تفادياً من الخصومة والأذى فأشبه الرشوة المحرمة، فلم يكن إقراراً، لكن هذا مبني على أن حد الإكراه ما أخرج عن حد الاختيار، وأما إذا اعتبر الإجحاف فلعله يشبه الهازل. (شرح فتح).

(١) وكذا لو تبين له الحق جاز، ولكن يكون الحث على جهة المسامحة وتطييب النفوس. (شرح فتح معنى). ويكون بعد إعلامه بثبوت الحق، وإلا لم يصح؛ لأنه يكون كالمغرور من جهته. (قررو).

(٢) فإن التبس المتقدم أثبت أسماءهم في قراطيس ووضعت بين يديه، فيأخذ القاضي منها واحداً بعد واحد، فيقدم العون[١] منهم من خرج اسمه. قلت: وذلك في معنى القرعة. (غيث).

(*) إلى مجلس الحكم. (فتح) (قررو).

(٣) الآخر.

(*) والفاضل، والمسافر، والعالم[٢]، وقريب الفصل. (شرح فتح).

(٤) الأول.

(٥) ويميز للخنثى مجلس وحده. (مفتي).

---

[١] قال في الضياء: العون: الظهير على الأمر.

[٢] وكان بتقديم غيره عليه يفوت شيء من المصالح العامة كالتدريس، أو الخاصة كالصلاة أول الوقت، أو إدراك الجماعة، أو نحو ذلك، كأن يكثر تضرره بالوقوف، أو ذو حرفة ينقطع منها مع حاجته إليها وأولاده. (شرح أثمار).

فأما إذا كان التحاكم بين رجل وامرأة فقال الفقيه يحيى البحيبح: يكون ذلك في يوم النساء. وقال الفقيه علي: إن كان المدعي الرجل ففي يوم الرجال، وإن كان المدعي المرأة ففي يوم النساء، وإن كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه فيوم دعوى الرجل مع الرجال، ويوم دعوى المرأة مع النساء(١)، إلا أن يرى صلاحاً بعكس ذلك(٢).

(و)منها: إذا كان كل واحد من الخصمين مدعياً ومدعى عليه ندب للقاضي **(تقديم)** سماع حجة **(أضعف المدعيين(٣))** قدرة، فإن كانا مستويين في القوة والضعف ففي شرح الإبانة يقرع بينهما. وهذا إذا لم يبدأ أحدهما بالدعوى(٤)، فإن بدأ أحدهما بالدعوى بدأ به ولو كان أقوى، ذكره الفقيه يوسف.

(و)منها: تقديم حجة **(البادي(٥))** على الحاضر.

(و)منها: أنه يندب له **(التنسم)** وهو أن لا يجهض نفسه في الانبساط، بل يجعل لنفسه وقتاً يستريح فيه عن الناس؛ ليقوى على النظر في أمره(٦).

---

(١) وحكم القاعدة حكم الرجل. [بل حكم النساء. (قرير)].

(*) قال المفتي: والأنسب أنه يفرد لهما مجلساً.

(٢) فَعَل.

(٣) وكذا المسكين على غيره. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) جسماً أو عشيرة أو ظرافة في دعوى، ولو تأخر في الوصول. (قرير).

(*) لقول علي عليه السلام: (القوي عندي ضعيف حتى آخذ الحق منه، والضعيف عندي قوي حتى آخذ الحق له).

(٤) بل ادعيا معاً. (بيان). أو تشاجرا في البداية.

(٥) لئلا ينقطع عن الرجوع إلى بلده. (هداية). وإذ تعسر أمور البادي في الحضر.

(*) هذا حيث وصلا معاً، وإلا فقد تقدم أنه يرتب الواصلين.

(*) لمشقة الإقامة.

(٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((روحوا على القلوب فإنها تصدأ كما يصدأ الحديد)).

(و)منها: **(استحضار العلماء)** في مجلس حكمه ليتراجعوا فيما التبس أمره **(إلا لتغير حاله**(١)**)** بحضورهم فلا يستحضرهم.

(ويحرم) على الحاكم ستة أشياء، منها: **(تلقين أحد الخصمين**(٢)**)** حجته، ولا يشير عليه برأي فيها، إلا أن يأمره بتقوى الله تعالى والإنصاف لخصمه **(و)**كما يحرم تلقين أحد الخصمين يحرم تلقين **(شاهده إلا تثبتاً**(٣)**)** في معرفة

---

(١)أو تشاجرهم.

(*) لئلا يمنعه ذلك عن توفير النظر. بل يشاورهم مع البعد. (هداية).

(*) أو يكون أحدهم قد أفتى واجتهاد الحاكم بخلافه؛ لئلا يؤدي إلى المشاحنة. (شرح أثمار معنى).

(٢) على جهة التعصب والتقوية. (تذكرة)[١].

(*) وأما تعريف الخصم أن له الجرح فذلك جائز للحاكم، ذكره في البحر.

(*) ومعنى التلقين قل: «أدعي، أو أشهد بكذا»، وأما قوله: «أتدعي بكذا، أو أتشهد بكذا؟» بلفظ الاستفهام فيجوز. (صعيتري معنى) (قررو). ولفظ الصعيتري: قيل: وبالاتفاق أنه يجوز أن يلقنهم ليفهم المراد بالدعوى أو بالشهادة، فيقول: «أتدعي كذا، أتشهد بكذا». وظاهر كلام الشرح واللمع والكتاب: أن الخلاف في هذه الصورة، وفي تعليل المؤيد بالله أن ذلك ليس بتلقين على التحقيق، وإنما هو تعرف مراد الشاهد فيما شهد به. (بلفظه).

(*) وأما أعوانه فيجوز لهم التلقين للمدعي بما يصحح دعواه. (بيان من الدعاوى).

(٣) **مسألة:** ويكره له أن يبيع ويشتري بنفسه؛ لئلا يحابى، ولكن يأمر غيره بذلك على وجه لا يعرف أنه له. (بيان).

(*) يعني: فيأتي بألفاظ مما يعرف أنه قصدهم، أو يتفهم بذلك عن قصدهم ليقع التثبت في مرادهم، لا لقصد الإعانة، والله أعلم. (نجري). قال في البيان: فيجوز أن يقول: «صحح دعواك، أو شهادتك».اهـ ولفظ شرح الفتح: أو تثبتاً بأن يثبته ما فهم من قصده أنه المراد بدعواه أو إجابته، وإنما عدل عن صيغة الصناعة والأقوال المعتبرة لرحامته وعدم إحسانه[٢] وغباوته. (قررو).

---

[١] لفظ التذكرة: ولا يلقن أحدهما ولا الشاهد تعصباً بل تثبتاً لما لا يحسنه.

[٢] ويجوز أن يطلب الإقرار من المدعى عليه بما أمكنه من البحث إذا ظن صدق المدعي. (بيان بلفظه) (قررو).

كيفية شهادتهم.

(و)منها: **(الخوض معه**[(١)]**)** أي: مع أحد الخصمين **(في قضيته)** لأن ذلك يورث التهمة. وليس له أن يضيف أحد الخصمين[(٢)] دون الآخر.

(و)منها: **(الحكم بعد الفتوى**[(٣)]**)** في تلك المسألة، ذكره الفقيه محمد بن سليمان، قال: إذا كان يورث التهمة[(٤)] أو علم الخصم ذلك. قال: فإن لم يحصل هذا جاز له أن يحكم[(٥)]. وعن الإمام يحيى قد أخطأ في الفتوى فلا يخطئ مرة أخرى بترك الحكم.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أنه لا يجوز له الحكم؛ لأن ذلك مظنة تهمة،

---

(١) ومعنى الخوض: أن يحاول ما يصحح دعوى هذا ويبطل دعوى هذا. (لمعة). وقيل: هو أن يشاوره الحاكم أو نحو ذلك.

(٢) إلا أن يكون قادماً من غيبة. (قرر)[١].

(*) وإذا أضاف شخص الحاكم ثم خاصم بعد ذلك فيقرب عدم منع الحكم بينه وبين من خاصمه، ويحتمل أن يمنع كالضيافة بعد المخاصمة، ذكره الدواري. (غاية).

(*) فإن أضاف أحدهما كان جرحاً، وبطل حكمه. (نجري) (قرر).

(٣) ولو كان الفتوى من قبل تولي القضاء.اهـ لأنه قد وقع بالفتوى خوض وزيادة. (فتح).

(*) المراد إذا حكم للمستفتي، لا عليه. وقيل: ولو على من أفتاه، وهو ظاهر الأزهار.

(*) فإن كانت الفتوى حيلة من أجل أن الحاكم لا يحكم عليه في تلك المسألة جاز له الحكم. وقيل: ولو حيلة، وهو ظاهر الأزهار. وقيل: يرجع إلى نظر الحاكم تحرياً وجوازاً.

(*) وكذا الجوابات في السؤال فإنه فتوى، لا تنفيذ المراقيم. (قرر).

(٤) وقال الفقيه علي: سواء علم الخصم أم لا، وسواء أورث التهمة أم لا، وهو ظاهر الأثمار وأصله. (شرح أثمار).

(٥) بل لا يجوز؛ إذ في حكمه تقرير فتواه كالشاهد. (بحر). ولأنه يؤدي إلى التهمة.

(*) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يحكم بعد الفتوى. (شرح أثمار).

---

[١] مع الاعتياد لذلك بينهما. (سيدنا عبدالقادر) (قرر). إذا لم تحصل تهمة، وإلا كان عذراً له في التأخير. (سماع عبدالقادر) (قرر).

فإن حكم جهلاً أو لكون مذهبه جواز ذلك نفذ حكمه، وإن حكم تمرداً لم ينفذ[(١)].

(و)منها: الحكم في **(حال تأذٍّ**[(٢)]**)** بأمر من الأمور، من جوع أو عطش أو حصر[(٣)] أو كثرة أصوات أو غضب أو نحو ذلك[(٤)] **(أو)** كان معه **(ذهول**[(٥)]**)** في تلك الحال لعارض- لم يكن له أن يحكم.

قال في مهذب الشافعي: فإن قضى في حال الغضب صح حكمه[(٦)].

(و)منها: أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم **(لنفسه**[(٧)]**)** على غيره **(وعبده**[(٨)]**)**

---

(١) يعني: لم يصح، وتبطل ولايته. (قرر).

(٢) والأصل في المنع من الحكم في هذه الأحوال المشوشة قوله ﷺ: ((لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان)) [وفي رواية: ((لا يقضي الحاكم بين اثنين وهو غضبان))] وفي أخرى: ((لا يقضين أحد بين خصمين وهو غضبان)) وفيه روايات أخر، وأصل الحديث أخرجه الستة إلا الموطأ، وقيس على حالة الغضب غيرها من الأحوال المذكورة وغيرها بجامع التشويش، ذكر معنى ذلك في البحر. واختار المؤلف ما ذكره في الانتصار ومهذب الشافعي من صحة الحكم حال الغضب؛ لقصة الزبير. (شرح أثمار لابن بهران).

(*) حيث خشي معه اختلال شرط، وإلا كره فقط ونفذ. (فتح، وغيث). قيل: كراهة تنزيه. وقيل: حظر، وهو ظاهر البحر، وقال المؤلف: كراهة تنزيه؛ لقضائه ﷺ للزبير في حال غضبه.اهـ وفي شرح مسلم: فإن حكم في حال ما ذكر صح ونفذ. (قرر).

(٣) ببول أو غائط أو ريح. (بيان). لقوله ﷺ: ((لا رأي لحاقن ولا حاقب ولا حازق)) أي: حاقن البول، والحازق: مدافعة الريح، والحاقب: في الغائط.

(٤) كالنوم، والفرح الشديد.

(٥) عدم اجتماع العقل.اهـ يقال: ذهلت عنه، أي: نسيته. ولفظ حاشية: وهو عدم اجتماع الذهن. (قرر).

(٦) لأن النبي ﷺ حكم في حال الغضب في قصة الزبير والأنصاري، هكذا في الانتصار والشفاء.اهـ قلنا: معصوم.

(٧) لا على نفسه. (قرر).

(*) ولا لمن هو مولًّى عليه.

(٨) وكذا العبد إذا كان قاضياً فلا يحكم لسيده. (بستان).

(*) وكذا مكاتبه ومدبره وأم ولده وعبد مكاتبه. (بيان) (قرر).

المأذون في التجارة **(وشريكه في التصرف**[١]**)** كشريك المفاوضة أو العنان أو الوجوه أو الأبدان، وكذلك المضارب **(بل يرافع إلى غيره)** إما إلى الإمام أو منصوبه، فإن لم يكن فإلى من صلح للقضاء على أصل الهادي عليه السلام، أو ينصبه خمسة عند المؤيد بالله.

(وكذا الإمام[٢]**)** ليس له أن يحكم لنفسه وعبده وشريكه، بل يرافع إلى قاضيه.

(قيل: و)لا يجوز للحاكم **(تعمد المسجد**[٣]**)** ليحكم فيه بين الناس؛ لما يحصل من المرافعة بالأصوات.

واعلم أنها إذا عرضت القضية وهو في المسجد فلا خلاف أنه يجوز له الحكم فيه[٤].

وأما إذا تعمده بأن دخل ليحكم فيه فالذي أطلقه في الوافي: أنه ممنوع من ذلك. وقال أبو حنيفة ومالك: يكره. وهكذا ذكر أبو جعفر في جامعه عن أصحابنا.

---

(١) وهذا إذا حكم في الكل، وأما في حصة شريكه فيصح، كما إذا شهد له. (قرر). [هذا في غير المفاوضة ونحوها].

(٢) يقال: ولاية القاضي من جهته، فكأنه مخاصم إلى نفسه، وكشراء مال الصغير يشتري الولي من وكيل يجعله له، كما نص عليه المؤيد بالله في البيع. قلنا: جاز ذلك لخبر علي عليه السلام في الدرع، ولأن ولاية القاضي عند نصب الإمام من جهة الله تعالى، لكن الإمام شرط. (ديباج).

(٣) وكذا الجمعة يكره تعمدها. (قرر).

(*) قال في الغيث: وأما الفتوى وتعليم القرآن فجائزان بالإجماع. (قرر).

(*) لأنه يتجنب في المساجد رفع الأصوات، ولأن الحائض ونحوها والكافر لا يمكنهم الوصول إليه، ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الخصومات في المساجد. (زهور).

(*) قال في الهداية: ويكره للحاكم القضاء في يوم الجمعة؛ لندب فعل المأثور فيها. وهل تكره قراءة العلم في يوم الجمعة أم ذلك لأجل الدعة والترفيه؛ إذ لم يرد في ذلك نهي يدل على الكراهة، وقراءة العلم في يوم الجمعة وغيرها من فضائل الأعمال الصالحة، وإنما ذلك لتأثير فعل المندوب من الترفيه ونحوه. (سماع).

(٤) ما لم يشغل مصلياً، فإن شغل لم يجز. (مفتي) (قرر).

قال مولانا عليه السلام: والأرجح عندي أنه مكروه[1] فقط، كما ذكر أبو جعفر، وقد أشرنا إلى ضعف التحريم بقولنا: «قيل».

(وله القضاء بما علم[2] إلا في حد غير القذف[3]) فلا يجوز له أن يحكم فيه

---

(١) تنزيه، ما لم يشغل قلب المصلي فيحرم. (قرر).

(٢) جوازاً، لا وجوباً. (وابل). إلا بعد الطلب كما مر، أو خشية فوت الحق. (قرر).

(*) لقوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء١٠٥]، وعلم القاضي أبلغ من الشهادة. (غيث). ومن حكم بعلمه فقد حكم بما أراه الله. (ديباج).

(*) أو ظن في الخمسة: النسب، والنكاح، والوقف، ونحوها [الموت، والولاء] كما يجوز للشاهد. (تهامي).

(٣) وأما السرقة فيقضي بعلمه لأجل المال، لا لأجل الحد فيكون أحد الشهود. (غيث). وهل ينطق بالشهادة؟. (حماطي). القياس صحتها [من غير نطق.] من باب الحسبة. ولفظ حاشية: فلو كان الحاكم أحد الشهود هل يصح كما هو ظاهر الأزهار واللمع في القضاء في حد السرقة.

(*) لقول أبي بكر: «لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم به البينة عندي» ولم ينكر. قال: ولندب ستره كما مر، وجاز في حد القذف لتعلق حق الآدمي به. (شرح بحر). وفي شرح الأثمار: لقول أبي بكر: «لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته، ولا دعوت له أحداً حتى يشهد عندي شاهدان بذلك». وفي رواية: «حتى يكون معي غيري»، رواه أحمد بسند صحيح، وأخرجه البيهقي من وجه آخر منقطعاً. وفي البخاري تعليقاً: قال عمر لعبد الرحمن بن عوف: لو رأيت رجلاً على حد؟ فقال: أرى شهادتك كشهادة رجل من المسلمين. قال: أصبت. ووصله البيهقي. وفي الشفاء ما لفظه: أن عمر قال لعبد الرحمن بن عوف: «أرأيتَ لو رأيتُ رجلاً قتل أو زنى أو سرق؟ فقال: أرى شهادتك كشهادة رجل من المسلمين. قال: أصبت» وبه قال ابن عباس، ولا مخالف لهم. (من شرح الأثمار لابن بهران بلفظه).

(*) لتعلق حق الآدمي به. (بحر). ولعل مثله التعزير الذي يتعلق بحق الآدمي فيحكم بعلمه، ويحتمل أن التعزيرات جميعها يعمل فيها بعلمه، كما هو ظاهر العموم[1]. (حاشية سحولي). ومثله في البيان في آخر مسألة من كتاب القضاء.

---

[١] إذ لم يستثن إلا حد غير القذف. (حاشية سحولي).

=

بعلمه[(١)]، فأما في حد القذف والقصاص والأموال فيحكم فيها بعلمه، سواء علم ذلك قبل قضائه أو بعده. وقال مالك: إنه لا يحكم بعلمه مطلقاً. وحكى في الكافي عن الناصر أنه يحكم بعلمه مطلقاً، وهو أحد قولي المؤيد بالله وتخريجه.

(و) يجوز له أن يقضي **(على غائب[(٢)])** هذا مذهبنا، وهو قول المؤيد بالله ومالك والشافعي.

وقال زيد بن علي والناصر وأبو حنيفة وصاحباه: لا يجوز له الحكم على الغائب. وروي عن المؤيد بالله في أحد قوليه.

ومقدار المسافة التي يقضي فيها على الغائب أن تكون **(مسافة قصر[(٣)])** وكل على أصله، ذكره في الانتصار والفقيه محمد بن سليمان. ولا يجوز في دون ذلك.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: الغيبة المنقطعة في النكاح. وأشار إليه في الشرح.

(أو) كان غائباً في مكان **(مجهول[(٤)])** لا يعرف في أي جهة هو فإنه يحكم

(*) بعد سماع الدعوى والإجابة. (قررو).

(١) لأن المندوب ستره. (بحر معنى).

(٢) أو صغير أو مجنون. (قررو).

(*) **فصل**: ولا يجوز الحكم للغائب، هذا مما لا خلاف فيه. (من الروضة والغدير للسيد العلامة محمد بن الهادي بن تاج الدين). ومثله في السنن.

(*) في غير الحدود[١]. (بحر) (قررو).

(*) بعد أن ينصب عنه وكيلاً، وقال ابن أبي الفوارس: إنه لا يحتاج الحاكم إلى نصب وكيل عن الغائب، بل يحكم عليه إذا قامت البينة. (غيث، ودواري).

(٣) وقيل: ثلاث، ومثله في الفتح، وقواه حثيث. سواء جعلت مسافة القصر ثلاثاً أم بريداً؛ لأنهم احتجوا بكونه ÷ قضى على غائب[٢] في خيبر، وبين خيبر والمدينة ثلاثة أيام. (شرح بهران).

(٤) يعني: لا يعرف أين هو، أو كان في بلد واسعة بحيث لا يوجد إذا طلب إلا بعد مدة المسافة التي يجوز الحكم فيها على الغائب المعروف مكانه. (كواكب) (قررو).

---

[١] في غير حد القذف، فأما فيه فيجوز بعد النصب. (قررو).

[٢] يعني: في القسامة.

=

عليه كالغائب. **(أو)** كان في موضع **(لا ينال**[(١)]**)** كالحبس الممنوع من دخوله فإنه يحكم عليه كالغائب. **(أو)** كان حاضراً في البلد وهو **(متغلب)** عن مجلس الشرع فإنه يحكم عليه **(بعد الإعذار**[(٢)]**)** وينصب عنه[(٣)] من يجيب الدعوى.

(ومتى حضر) الغائب[(٤)] بعد أن حكم عليه[(٥)] وطلب استئناف الدعوى **(فليس له إلا تعريف الشهود)** ولا تجب إعادتهم الشهادة. **(و)**إذا عُرِّف الشهود وطلب جرحهم فإنه **(لا يجرح)** أيهم **(إلا بمجمع عليه**[(٦)]**)** كالفسق الصريح[(٧)] والكفر، لا بأمر مختلف فيه[(٨)].

(و)له[(٩)] **(الإيفاء من مال الغائب**[(١٠)]**)** وإن احتاج إلى بيع ....

(*) بعد أن علم خروجه من ميل بلده. (غيث معنى). وظاهر الكتاب الإطلاق كولاية النكاح.

(١) وينظر لو كان ينال ببذل مال أو ضرر؟ قيل: يجب بذل قدر أجرة المثل. وقيل: لا يجب بذل شيء وإن قل.

(٢) قال في الهداية: وله سَمْرُ بابه بعد أن ينادي عليه ثلاثاً، وتعزيره. (بلفظها).

(*) وهو أن ينادي عليه: أن اخرج وإلا حكم عليك. (كواكب).

(*) مرة واحدة.

(*) وهو أن يأمر رجلين أو رجلاً وامرأتين، ويأتوا بلفظ الشهادة. (قرير). إن كان قد[١] حصل الإعذار. ولفظ البيان: فإنه يحكم عليه بعد صحة امتناعه عند الهدوية. (لفظاً) (قرير).

(٣) عائد إلى الجميع، فلا يحكم عليهم حتى ينصب وكيلاً يسمع الدعوى وينكرها، وتقوم الشهادة إلى وجهه، ويطلب تعديلها، فإن أمكنه جرحها فعل. (كواكب). (قرير).

(٤) ونحوه.

(٥) أو قبله بعد الدعوى والشهادة، لكن لا يعتبر أن يجرح بمجمع عليه هنا. (قرير).

(٦) وشهادة مجمع عليها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٧) والكذب.

(٨) كالحقد.

(٩) أي: الحاكم.

(١٠) والمتمرد والمجهول. (قرير). والذي لا ينال والمتغلب.

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: ويأتوا بلفظ الشهادة أن قد حصل الإعذار..إلخ.

شيء منه باعه(١) لذلك. **(و)**إذا كان على الغائب دين فادعى أهله(٢) أن على هذا الحاضر له مالاً جاز للحاكم أن يوفي الغرماء **(مما ثبت له)** على الحاضر **(في)** حال **(الغيبة)** إذا ثبت **(بالإقرار أو النكول(٣))** عن اليمين **(لا)** إذا لم يقر الحاضر وحلف وطلب أهل الدين(٤) إثباته **(بالبينة(٥))** لم تسمع(٦)؛ لأنه يكون

---

(١) لكن هل يكون له نقضه متى قدم ويسلم قيمته، كما ينقض الوارث بيع الوصي لقضاء الدين؟ فيه تردد[١]. فأما المتمرد من القضاء إذا باع الحاكم ماله فليس له نقضه. (بيان بلفظه).

(٢) أي: أهل الدين الذي على الغائب.

(٣) أو رد اليمين. (قررو).

(*) وإذا رد الغائب الإقرار رجع المقر بما دفع للغريم[٢]؛ لأنه دفعه لظنه الوجوب لا تبرعاً. (بيان) والله أعلم. وهذا حيث كان ديناً، لا عيناً فتكون لبيت المال.

(٤) قال القاضي عبدالله الدواري: وليس لهم التحليف؛ إذ وجوبها فرع على صحة الدعوى، وإذا كان ليس لهم التحليف فلا حكم لنكوله.اهـ وفي البيان: بل له أن يحلفه بأمر الحاكم. (قررو). وعليه الأزهار.

(٥) قلت: وكذا بعلم الحاكم؛ لجواز أن يعود فيرد ذلك بأن يقول: قد أبرأتك قبل ذلك.

(*) إلا أن يحجر الحاكم على الغائب فيصح من أهل الدين أن يدعوا بعد ذلك ويقيموا البينة؛ لأنه قد صار لأهل الدين حق فصح منهم ذلك. (رياض). أو يحيل الحاكم صاحب الدين على الغريم الحاضر فيصح إقامة البينة من الغريم. (تعليق لمع)[٣].

(*) لأنها تؤدي إلى تكذيب الشهود برد الغائب له، بخلاف الحكم للميت فيصح؛ لأنه لا يرد. (بيان).

(٦) لأنه دعوى لغير مدع. (بحر).

---

[١] المذهب: ليس له النقض؛ لأنه يؤدي إلى عدم الثقة بأعمال الحكام. (هبل، ومفتي، وشامي). وفي بيان حثيث: ينقض.

[٢] وقيل: قد تقرر بالقضاء فلا يرجع؛ لأنه يؤدي إلى التمالؤ -أي: التواطؤ- على صاحب الدين.

[٣] ولفظ حاشية: أو يحيل الحاكم الغريم بذلك على المدعى عليه إن كان عليه دين، فحينئذ يصح منه الدعوى وإقامة البينة. (من تعليق اللمع للدواري).

قضاء للغائب، وهو لا يجوز بالإجماع[(١)].

(و) للحاكم[(٢)] **(تنفيذ حكم غيره[(٣)])** فإذا كتب إليه: «أني قد حكمت بكذا» نفذه، سواء وافق اجتهاده أم خالف، نحو: أن يكون ممن يحكم بالنكول ثم يكتب إلى من لا يحكم به. وقال مالك: لا يمضيه إلا إذا وافق اجتهاده.

(و) إذا قامت دعوى عند حاكم، وكملت حتى لم يبق إلا الحكم كان للحاكم الآخر أن يتولى **(الحكم بعد دعوى)** قد كان **(قامت عند غيره[(٤)])** وهو الحاكم الأول، ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى والشهادة، وإنما يكون له ذلك بشروط سبعة[(٥)]: الأول: **(أن)** يكون قد **(كتب إليه[(٦)])** بذلك.

---

(١) بل فيه خلاف أبي يوسف.

(٢) نـدبـاً. (بيان). وقيل: وجوباً مع خشية فوت الحق.

(*) وكذلك الإمام يجوز له أن يكتب إلى الحاكم، ويجوز للحاكم أن يكتب إلى الإمام. (بستان).

(٣) ومعنى التنفيذ: هو الإلزام بالتخلص من الحقوق، ذكر معناه في شرح الأثمار.

(*) ولو كانا في بلد واحد. (شرح فتح).

(*) في غير حد وقصاص، وأما هما فلا يثبت فيهما نيابة. (فتح وشرحه).

(٤) يعني: صحت وثبتت. (حاشية سحولي).

(٥) بل تسعة.

(٦) ولا يعتبر ذكر اسم القاضي المكتوب إليه في الكتاب. (بيان بلفظه).

(*) وكذا لو لم يكتب القاضي مع الشاهدين، بل أشهدهما على ما قد صح له، وأمرهما بنقل ذلك عنه إلى الثاني، وأنه أمره بالحكم، فإنه يصح عندنا مع تكامل الشروط. وقال الناصر وأبو حنيفة: لا بد من الكتاب. (كواكب). قلنا: العمدة الشهادة. (بستان).

(*) **تنبيه**: قال في شرح الإبانة: إذا التقى القاضيان في موضع واحد وأخبر أحدهما صاحبه من غير كتاب ولا رسول فإنه ينظر: فإن كان الموضع من عمل أحدهما دون الآخر لم يعمل به، وإن كان من عملهما فإن أخبره بأنه قد حكم بذلك نفذه، وإن أخبره بثبوت الشهادة فإن كان موضع الشهود بعيداً جاز، وإن كان قريباً لم يجز عند الناصر والشافعي، =

(و)الثاني: أن يكون قد **(أشهد أنه كتابه**[١]**)** وهذا إذا لم يكونا في بلد واحد، فإن كانا في بلد[٢] واحد لم يصح ذلك[٣]. قال في شرح الإبانة: عند أصحابنا وأبي حنيفة والشافعي، كما لا يجوز الإرعاء مع حضور الأصول. وعند أبي يوسف ومحمد يجوز.

واتفقوا أنه لو نفذ الحكم وكتب بالإمضاء صح وإن كانا في بلد واحد.

(و)الثالث: أن يكون **(أمرهم بالشهادة)** فلا يكفي إشهاده لهم على أنه كتابه، بل لا بد مع ذلك أن يأمرهم بالشهادة[٤].

(و)الشرط الرابع: أن يكون قد **(نسب**[٥] **الخصوم)** وهم المحكوم عليه والمحكوم له **(والحق)** المحكوم به **(إلى ما تتميز به)** نحو أن يقول: قد قامت

وعند أبي حنيفة يجوز، هذا معنى كلامه. (غيث بلفظه). وظاهر الأزهار أن الكتاب شرط لا يجوز من دونه. (سيدنا حسن). ينظر.

(*) ولفظ الفتح وشرحه: ويشترط أن يتفق مذهبهما في ذلك ولا يختلف؛ لأن الطرف الأول [وهو التنفيذ] قد حكم فقطع الخلاف، بخلاف هذا فلما يحكم، ويشترط هنا أن لا يكونا في بلد واحد؛ لأن النيابة هنا ضعيفة؛ لأنه لَمَّا يصدر من الأول شيء إلا مجرد السماع، فلا ملجئ إلى النيابة مع الحضور، ولأنه يشبه الإرعاء، هكذا ذكره في شرح الإبانة لأهل المذهب، وهو الذي ذكرته الحنفية كما ذكره الزيلعي في شرح الكنز.

(*) قال المذاكرون: وكيفية كتاب الحاكم إلى الحاكم أن يقول في كتابه: «قد قامت عندي البينة العادلة بأن لفلان على فلان كذا»، فإن القاضي المكتوب إليه يحكم بذلك إذا وافق اجتهاده. (تعليق لمعة).

(١) وقرأه عليهم كما مر، وقد أهمل هنا ذكر القراءة عليهم، وأهمل فيما تقدم أمرهم بالشهادة، فينقل من كل إلى الآخر. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) ما حواه البريد. (قرير).

(٣) إلا لعذر. (قرير). كالإرعاء. (قرير).

(٤) وتكون إقامتها في وجه الخصم.

(٥) في مخطوطات الشرح والغيث: نسبة.

الشهادة على فلان بن فلان أنه غاصب على فلان بن فلان الدار التي في بلد كذا، يحدها كذا وكذا.

(و)الشرط الخامس والسادس: أن لا يتغير حال الكاتب بموته، ولا ولايته بعزل ولا فسق، وكذلك المكتوب إليه، بل ذلك إنما يثبت إن **(كانا باقيين[(١)])** جميعاً **(وولايتهما[(٢)])** باقية حتى يصدر الحكم. وقال الشافعي ومالك: إذا مات المكتوب إليه أو عزل وولي غيره أنفذه. واختاره في الانتصار. **(إلا في الحد والقصاص[(٣)] والمنقول الموصوف[(٤)])** فإنه لا يجوز أن يتولى التنفيذ[(٥)] غير الحاكم الأول، وهذا هو الشرط السابع.

قال عليه السلام: وقد يذكر لمذهبنا: أن العبد لو اشتهر شهرة ظاهرة جاز ذلك[(٦)] كالدار.

---

(١) هذا[١] في الصورة الأخيرة[٢]، وهي الحكم، لا في الصورة الأولى -وهي التنفيذ- فلا يشترط بقاء الأول ولا بقاء ولايته.

(٢) وهذان الشرطان في نفس الحكم، لا في التنفيذ. (كواكب معنى).

(٣) وإنما لم يصح فيهما لأن ما قام مقام غيره لم يحكم به فيهما، كالإرعاء والنساء والنكول والشاهد واليمين، وكتابُ القاضي هو قائم مقام القاضي. (كواكب).

(٤) حيث لم يتميز. (قرير).

(*) ولعله مهما لم يكن مما يثبت في الذمة، فإن كان مما يثبت في الذمة صح ذلك.

(*) فلا يصح ذلك على الوصف وحده، إلا أن يحضر وتقوم الشهادة على عينه. (كواكب) (قرير).

(*) وهذا شرط في الوجه الأول أيضاً، أشار إليه في الشرح. (رياض، وشرح فتح).

(*) ووجهه: أنه يمكن إحضاره عند الحاكم الثاني، بخلاف غير المنقول.

(٥) هذا في الوجهين معاً: التنفيذ، والحكم.

(*) المراد الحكم.

(٦) ولذا قال في الفتح: ومنقول لا يتميز بالصفة.

---

[١] أي: الخامس، والسادس.

[٢] وهي الحكم بعد دعوى..إلخ.

واعلم أن القاضي لا يعمل بكتاب القاضي الآخر إلا إذا وافق اجتهاده[١] لا إذا خالف، بخلاف التنفيذ[٢] بعد الحكم كما تقدم[٣].

(و) يجوز للقاضي **(إقامة فاسق[٤] على معين)** كالحد، وكبيع مال اليتيم[٥] بثمن معلوم[٦]. قال عليه السلام: وكذا ما أشبهه[٧].

قال الفقيه محمد بن سليمان: وهذا إنما يجوز للحاكم حيث **(حضره أو)** حضره **(مأمونه[٨])** لئلا يحيف في الزيادة والنقصان في إقامة الحد.

وقد ينظر على أمر الفاسق بالحد بأنه يتشفى، والتشفي لا يجوز.

أما لو قال: حُدّ من ترى[٩]، أو بع بما ترى- لم يجز[١٠].

(و) له **(إيقاف المدَّعى[١١])** بأن يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف

---

(١) وهذا هو الشرط الثامن. والتاسع: أن لا يكونا في بلد واحد، كما تقدم.

(٢) لأنه قد حكم فقطع الخلاف، بخلاف هذا فلم يحكم. (شرح فتح).

(٣) **وحاصله**: أنه يشترط في الطرف الأول -وهو التنفيذ- شروط الطرف الثاني إلا موافقة اجتهاده، وكونهما في بلدين، وكونهما باقيين وولايتهما، فهذه لا تشترط، وباقيها مشروطة. (قرير).

(٤) ولو ذمياً. (أثمار). وظاهر الأزهار خلافه في الحد، لا في بيع مال اليتيم. (قرير).

(٥) لأنه وكالة، وهو يصح توكيل الفاسق. (بيان معنى) (قرير).

(٦) ولا يشترط الحضور مع تعيين الثمن. (قرير). وهو يقال: لا يؤمن منه الخيانة بالبيع بأكثر وأخذ الزيادة. (حاشية سحولي).

(٧) كالتأجير، والقصاص، والتعزير.

(٨) إذا كان عدلاً. (قرير).

(٩) يستحق الحد.

(١٠) لان ذلك تولية، وتولية الفاسق لا تصح، والأول توكيل، وهو يصح. (شرح بهران معنى).

(١١) ونفقته في مدة الإيقاف على من هو في يده، ويرجع على من استقر له الملك. (قرير).

(*) لكن لا يسوغ للحاكم إهمال ما له دخل؛ لئلا تضيع الحقوق، بل يجعله في يد من يزرعه

=

فيه ولو كانت يد أحدهما ثابتة عليه **(حتى يتضح)** له **(الأمر فيه)** وذلك بحسب ما يراه من الصلاح[1].

أو نحوه؛ لأن الواجب في القضاء مراعاة مصالح المسلمين. (شرح أثمار).

(١) وهذا إذا علم الحاكم صدق المدعي، وإلا فلا. (رياض). كأن يطلع على بصيرة يظن صدقها. (قرير).

(فصل): في بيان ما ينفذ من الأحكام ظاهراً وباطناً وما لا ينفذ إلا ظاهراً فقط

(وحكمه في الإيقاع(١) **و)في (الظنيات**(٢) **ينفذ ظاهراً وباطناً**(٣)**)** فالإيقاع كبيع مال المفلس(٤)، والفسخ بين المتلاعنين، والحكم بتمليك الشفعة(٥)، وإيجاب المال على العواقل(٦).

---

(١) وهو ما أوقعه بنفسه، أي: ابتدأ إيقاعه، والوقوع: أن يحكم الحاكم بصحة وقوع ما تقدم إيقاعه، هذا الفرق بينهما. (لمعة).

(٢) كنفقة الزوجة الصغيرة والمحبوسة ظلماً، وبيع الشي بأكثر من سعر يومه، وكميراث ذوي الأرحام.

(٣) وكذلك في كل مسائل الخلاف، فما حكم به الحاكم لزم الخصمين ظاهراً وباطناً، وهذا إذا كان عندهما أن المسألة اجتهادية، فلو كان عند أحدهما أنها قطعية كبيع أم الولد كان الحكم في حقه ظاهراً فقط. قال في الكافي: وكذا فيمن طلق امرأته ثلاثاً بلفظ واحد وعنده أنها ثلاث، ثم حكم حاكم بأنها واحدة، فإنه يصح ظاهراً وباطناً. (بيان).

(٤) قال الفقيه يحيى البحيبح: لأنه وإن كان موسراً في الباطن فقد صار متمرداً[١]، وكالفسخ بين المتلاعنين ولو كان الزوج كاذباً فإن الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً، لا النسب فلا ينتفي إلا ظاهراً. (شرح فتح، وبيان).

(٥) يعني: حيث بطلت في الباطن، فإن كان بطلانها مجمعاً عليه، نحو: أن يكون قد أبطلها الشفيع لم ينفذ الحكم في الباطن، وإن كان بطلانها مختلفاً فيه، نحو: أن يكون قد تراخى من طلبها نفذ الحكم في الباطن إن كان مذهب الشفيع أنها لا تبطل أو كان جاهلاً للبطلان، فإن علم لم ينفذ ظاهراً ولا باطناً. (بيان معنى). وقيل: ينفذ باطناً. (قرير).

(٦) ولعل المراد إذا كانت المسألة مختلفاً فيها، كأن يقول بعض العلماء: إن الجناية عمد، ويقول بعضهم: إنها خطأ، فإذا حكم الحاكم بأنها خطأ وأن المال على العواقل نفذ الحكم ظاهراً وباطناً. (تعليق وشلي). وصورته: أن تقع الجناية بما لا يقتل في العادة، فعندنا أنها خطأ، وعند مالك أنها عمد.

(*) يعني: في قتل ظاهره الخطأ وهو عمد، فمع علم المحكوم له بأنه عمد لا ينفذ الحكم في الباطن[٢]، ومع جهله ينفذ باطناً، ذكره في التذكرة والحفيظ والفقيه يحيى البحيبح. وقال الفقيه يوسف: لا ينفذ باطناً؛ لأن دية العمد لا تحملها العاقلة إجماعاً[٣]. (بيان).

---

[١] والحكم عليه جائز وفاقاً، وإن كان مفلساً فللحاكم أن يقضي عنه إن امتنع. (زهور) (قرير).

[٢] وهذا بناء على أن للموافق المرافعة إلى المخالف.

[٣] إذا كانت الجناية مجمعاً على كونها عمداً، وإلا نفذ ظاهراً وباطناً، وقد ذكر معناه الوشلي. (قرير).

والظنيات: هي المختلف فيها(١).

(لا في الوقوع(٢)) نحو أن يحكم على فلان أنه باع كذا أو فسخ كذا **(ففي الظاهر فقط إن خالف الباطن)** قال في شرح الإبانة: وهو قول عامة أهل البيت والشافعي ومحمد. وعند أبي حنيفة أن الحكم في ذلك حكم في الباطن(٣).

(١) وكذا حكمه ينفذ في الوقوع، وهو ما يحكم في الدعاوى، كأن يحكم أن زيداً باع من عمرو كذا، أو أنه فسخ، أو أن عليه ديناً، فإن حكمه ينفذ ظاهراً وباطناً ولو مع إنكار الآخر. (شرح فتح). ينظر.اهـ فما حكم به الحاكم لزم الخصمين ظاهراً وباطناً إذا كان لا مذهب لهما، أو كان مذهب المحكوم له أنه يجب له الحق ومذهب المحكوم عليه أنه لا يجب، فأما حيث مذهب المحكوم له أنه لا يجب له ففيه القولان اللذان تقدما للمؤيد بالله[١]. (بيان). المؤيد بالله: لا يحل على المقرر. وقيل: يحل. (قرير).

(٢) والفرق بين الإيقاع والوقوع: أن الإيقاع ما ابتدأ الحاكم إيقاعه، والوقوع أن يحكم بصحة ما تقدم إيقاعه. (لمعة). ومثال الوقوع: كأن يتشاجر الخصمان في وقوع عقد أو فسخ أو طلاق أو عتاق أو نحو ذلك، وبين به المدعي. ومثال الإيقاع: كبيع مال المفلس، والفسخ بين المتلاعنين، والحكم بتمليك الشفعة، ذكره أبو العباس وأبو حنيفة، ونحو ذلك.

(٣) والوافي. (بيان).

(*) قلت: فخلاف أبي حنيفة إنما هو حيث لم يعلم المدعي عند الدعوى بطلان دعواه[٢]؛ إذ يصادم الآية [وهي: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة١٨٨] وما علم من الدين ضرورة، كنكاح الرضيعة، والعمل بشهادة الزور. بل في نحو الحكم بالملك لظاهر اليد فانكشف خلافه بيقين، فيجعل الحكم في مثل ذلك كالإيقاع، ونحن نخالفه. (بحر).

---

[١] قال الفقيه يوسف: وهذا إذا كان عندهما أن المسألة اجتهادية، فلو كان عند أحدهما أنها قطعية كبيع أم الولد عند الهدوي كان الحكم في حقه ظاهراً فقط، وكذا لو حكم حاكم بصحة نكاح المتعة أو الشغار، أو بجواز ذبيحة تركت التسمية عليها عمداً، فإنه لا ينفذ باطناً؛ لأنه مخالف للدليل القاطع. (بيان).

[٢] يقال: قد تقدم أنه يحل عنده؛ لأنه في مقابلة الدعوى ولو باطلة.

=

قال الفقيه يوسف: واختلف في الهبة على أصل أبي حنيفة.

ولا خلاف أن تقرير الحاكم لا يكون مملكاً في الباطن، وصورته: أن يدعي رجل داراً في يد زيد، فيعجز عن إقامة البينة، فيقرها الحاكم لصاحب اليد، أو تدعي امرأة الطلاق(١) فلا تجد البينة، فيقرها الحاكم مع زوجها، فإن الطلاق لا يبطل اتفاقاً(٢)، وكذا الحكم بالملك المطلق الذي لا ينضاف إلى عقد ولا فسخ، والذي لا ينضاف إلى عقد ولا فسخ: كأن يدعي عليه داراً أو ديناً(٣)، وكذا القصاص إذا حكم بثبوته بشهادة زور لم ينفذ في الباطن بلا خلاف(٤)، فلا يحل للمحكوم له القصاص، وكذا ما كان فيه سبب محرم، كأن يحكم بزوجية امرأة وتبين أنها رضيعته(٥) أو نحو ذلك(٦).

(*) قال: روي أن علياً صلوات الله عليه قضى بزوجية امرأة بشهادة شاهدين، فقالت: والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين، اعقد بيننا عقداً حتى أحل له، قال: (زَوَّجَكِ شاهداه). قلنا: مراده أكذبك شاهداه، فلا يقتضي ما ذكرت، سلمنا لزم صحة العمل بشهادة الزور ونكاح الرضيعة، وهو موضع اتفاق. (بستان بلفظه). ولعل عدم إجابة علي عليه السلام لها إلى الاحتياط لما في ذلك من التوهين والتشويش في الأحكام الشرعية، وعدم الوثوق بها.

(١) بائناً، أو رجعياً وقد انقضت العدة.

(٢) ولها مدافعته ولو بالقتل.اهـ إذا كان مجمعاً عليه.

(٣) فيحكم بشهادة الزور، فلا ينفذ في الباطن اتفاقاً. (نجري). وليس المراد الحكم المطلق الذي تقدم في الدعاوى الذي لا يسمع فيه الدعوى إلا بناقل، إنما المراد ما استند إلى شهادة زور ونحوها. (شامي).

(٤) ينظر لم وافق أبو حنيفة هنا إذا كان موافقاً؟ ولعله مع موافقته يفرق بين ما يجوز التراضي عليه وبين ما لا يجوز، فينظر في أصوله.

(٥) حيث هو مجمع عليه، وإلا نفذ. (قرير). أو في مذهبه عالماً.

(٦) كافرة[١]، أو ملاعنته أو مثلثته.

---

[١] ولعله حيث كانت حربية.

(ويجوز امتثال ماحكم به[(١)]**)** الحاكم **(من حد وغيره)** فإذا قال القاضي: «ارجم فلاناً فقد حكمت عليه بذلك[(٢)]»، أو «اقتله، أو اقطع يده فقد حكمت عليه بذلك، أو قد صح عندي أنه يجب عليه»- فإنه يجوز للمأمور أن يفعله، ذكره المؤيد بالله، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، وقوله الآخر ومحمد: إنه لا يجوز حتى يشهد له رجل عدل[(٣)] أنه سمع القاضي[(٤)] حكم بذلك.

(ويجب بأمر الإمام[(٥)]**)** فإذا أمر الإمام بشيء فإنه يجب على المأمور امتثال أمره **(إلا)** أن يكون ذلك الشيء **(في قطعي يخالف مذهب الممتثل)** فإنه لا يجب عليه امتثاله، ولا يجوز أيضاً؛ لأنه يعلم يقيناً خطأ الإمام، مثال ذلك: أن

---

(١) قال في شرح الفتح: فأما المتخاصمين فيجب عليهما امتثال ما أمر به مطلقاً؛ لدخول أمرهم في ولايته. (شرح فتح معنى). أو يكون مفوضاً فيدخل ما إلى الإمام من جميع الأمور؛ لقيامه مقامه من كل وجه. (شرح فتح بلفظه). وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

(٢) أو لم يقل: فقد حكمت. (قرير).

(٣) ينظر ما فائدة اشتراطهم العدالة والمأمور قد سمع بنفسه قول الحاكم؟ قيل: ليكونا شاهدين، هو بنفسه، والشاهد هذا.

(٤) لأن قول القاضي من قبل: «قد حكمت» إقرار بالحكم. قلنا: ملك فعله فملك الإقرار كالطلاق[١].

(٥) قال في التذكرة والحفيظ والسيد يحيى بن الحسين: والمراد بذلك حيث ينفذ أمر الإمام، لا حيث لا ينفذ فلا يجب امتثال أمره عند أبي طالب، وقال الفقيه يوسف: لا فرق، بل يجب؛ لأن أمره يقطع الخلاف إذا كان عنده أن ولايته عامة. (بيان).

(*) والفرق بين الإمام والحاكم: أن الإمام نائب عن الله على جميع عباده، بخلاف الحاكم فهو نائب عن الإمام، فكان أمر الإمام للآحاد بذلك أمراً من الله تعالى، بخلاف الحاكم فهو أمر من الإمام. (شرح فتح معنى).

(*) وكذا المحتسب في غير حد. (قرير).

---

[١] لفظ البحر: **مسألة**: الهادي وأبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل وأبو يوسف: ويقبل إقراره إن أقر بأنه قد حكم. محمد: لا، إلا ببينة. قلنا: ملك فعله..إلخ.

يأمر ببيع أم الولد إذا جعلناها قطعية، والمأمور يعتقد أنه لا يجوز قطعاً. **(أو)** كان ذلك يخالف الحق في **(الباطن)** كأن يأمر الإمام بما قد ظهر له، والمأمور يعلم قطعاً أن الباطن يخالف الظاهر، فإنه لا يلزمه الامتثال، مثال ذلك: أن يأمر الإمام بقتل رجل قصاصاً[(١)] بشهادة قامت عنده، والمأمور يعلم يقيناً أن القاتل غيره، فإنه لا يلزمه الامتثال، بل لا يجوز[(٢)].

(و)الإمام والحاكم **(لا يلزمان الغير اجتهادهما قبل الحكم[(٣)])** الجامع لشروط الصحة، فإن كان قد صدر[(٤)] ألزما المحكوم عليه امتثاله **(إلا فيما يقوى به أمر الإمام كالحقوق)** من زكوات[(٥)] وغيرها **(والشعار)** كحضور الجمعة[(٦)]

---

(١) حيث لا وارث، أو على القول أن القصاص حد.

(٢) ويجب الهرب، فإن فعل قتل به. (قرز).

(*) ويضمن إن فعل.

(٣) ولعل هذا فيما عدا ما تقدم من تخصيص الإمام للحاكم بحكم معلوم في قضية من القضايا، فإنه لا يحكم إلا بمذهب الإمام في ذلك كما مر. (حاشية سحولي).

(*) كالتطليقات الثلاث قبل تخلل الرجعة، فلو ترافعا وحكم عليهما لزم بعد الحكم. (قرز).

(٤) أي: الحكم.

(*) يعني: إذا حكم بين خصمين مترافعين في الخلافيات نفذ الحكم ولو خالف المحكوم عليه. (كواكب، وصعيتري).

(٥) فله أن يلزم بتسليمها من القليل والكثير والخضروات ونحوها. (شرح فتح).

(*)والمراد بذلك حيث ينفذ أمر الإمام، لا حيث لا ينفذ فلا يجب امتثال أمره عند أبي طالب. (بيان) (قرز).

(٦) والجماعة.

(*) فلو اختلف مذهبهم ومذهب الإمام في المسجد، وكذا سماع الخطبة، هل يلزمهم امتثال ما أمر به أم لا؟ قال النجري والزهور: يلزمهم ولو كان مذهبهم اشتراط المصر الجامع.اهـ وظاهر المذهب لا يلزمهم إلا حضورها فقط لا شرطها كما هو ظاهر شرح الأزهار، ومثله =

والقضاء والولاية، فله الإلزام في ذلك.

(لا فيما يخص نفسه) ولا يعود نفعه على الكافة، من خدمة وغيرها فلا يجب امتثال أمره فيه. **(ولا)** يلزم أحداً اجتهاده **(في)** شيء من **(العبادات**[(١)]**)** المحضة التي لا شعار فيها، نحو أن يلزم جعل التوجه بعد التكبير ونحو ذلك[(٢)] **(مطلقاً)** سواء حكم بها حاكم أم لا[(٣)].

(و)إذا اختلف الخصمان في الحاكم، فأراد كل واحد منهما حاكماً غير ما يريده الآخر- فإنه ينظر: فإن كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه لزم أن

في حاشية السحولي[١]، وقد تقدم مثل هذا للمفتي في باب صلاة الجمعة.

(١) **تنبيه**: أما إذا كان رأي الإمام تكفير قوم من أهل القبلة كالمجبرة ونحوهم، والمأمور لا يرى ذلك، فهل يجب على المأمور الامتثال في قتالهم؟ يحتمل أن يجب؛ لأنه امتثال في عمل، وامتثال أمر الإمام في العمل واجب، ويحتمل أن لا يجب؛ لأنه يعتقد خطأ الإمام في اعتقاده لكفرهم، وهذا يترتب عليه. والأقرب عندي أن المأمور إن كان عامياً لا طريق له إلى التكفير والتفسيق عند تضيق أمر الإمام وجب عليه الامتثال كالحد، وإن كان عالماً بالمسألة قاطعاً بخطأ الإمام في تكفيرهم لم يجب. (غيث بلفظه)[٢]. قال ابن بهران: ولعله لا يجوز (قرير).

(*) «غالباً» احتراز من الصوم والإفطار لرؤية الهلال كما مر. (حاشية سحولي معنى). ينظر؛ إذ هو مع الموافقة غير مختص بمذهب الإمام.

(٢) مسح الرأس جميعه، والمضمضة، وتربيع الأذان، والإتمام في السفر، والقصر. (تعليق).

(٣) وفي مسودة الغيث: سواء حكم بذلك أم لم يحكم؛ ليعود إلى الجميع. وقيل: إن الذي في مسودة الغيث سواء حكم به أو غيره.

(*) ولكن كيف الحكم في العبادات؛ لأنه لا يكون إلا بين متخاصمين، ولا خصام في العبادات؛ ولهذا قال في معيار النجري: **فرع**: واعلم أنه لا يصح الحكم فيما لا خصام فيه كالعبادات.

---

[١] لفظ حاشية السحولي: وهل المراد حضورها فقط، أم له إلزامهم مذهبه في صحتها مثلاً في غير مصر ومسجد، ومع عدم سماع الخطبة، والتيمم لها في أول الوقت، ونحو ذلك؟ ذكر في البحر أن له إلزامهم فعلها ولو في غير مصر ومسجد، وأشار إليه في الزهور.

[٢] ولعله الذي يفهمه الأزهار بقوله: «إلا في قطعي» إلى آخره.

(يجاب[١] **كل من)** ذينك **(المدعيين إلى من طلب**[٢]**، و)**إذا اختلفا فيمن تقدم حجته منهما كان **(التقديم بالقرعة**[٣]**)**.

فإن كان أحدهما مدعياً والآخر مدعى عليه وهو المنكر **(و)**جب أن **(يجيب المنكر)** خصمه **(إلى أي من في البريد**[٤]**، ثم)** إلى **(الخارج عنه إن عدم فيه**[٥]**)** وأما إذا كان في الجهة حاكم موجود لم تجب عليه الإجابة إلى فوق البريد مع وجود حاكم أقرب منه.

وقال محمد بن الحسن: بل الخيرة في الحاكم للمدعى عليه لا للمدعي.

قال أبو جعفر والمنصور بالله والفقيه محمد بن سليمان: وهذا الخلاف إذا كان في الجهة قاضيان أو لا قاضي فيها، وأما إذا كان في البلد[٦] قاض وطلب أحد

---

(١) **مسألة:** ويجب أن يكون كاتب القاضي عدلاً ولو هو عبد، قال الفقيه علي والفقيه حسن: وهذا إذا كان القاضي لا يقرأ ما يكتبه، فأما حيث يقرأ فلا تجب العدالة. وقال الفقيه يوسف: لا فرق، بل تجب مطلقاً، وأنه يجب عليه معرفة ما كتبه كاتبه مطلقاً. (بيان). وهو قوي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة٢٨٢]. (مفتي).

(٢) ولو خارج البريد حيث لا حاكم فيه (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) والإجابة للشريعة واجبة في الظاهر مطلقاً، وأما في الباطن فإن علم المدعى عليه أن دعوى المدعي باطلة لم تلزمه إجابته[١]. وقال أبو حنيفة: بل تلزم. (بيان).

(٣) حيث لم يتقدم أحدهما في النطق[٢]، بل نطقا في حالة واحدة. (قرير).

(*) في البداية. (بيان لفظاً). لعله يريد ابتداء السير، والله أعلم. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

(٤) من موضع المدعي. وقيل: من موضع المنكر.

(٥) الأقرب فالأقرب. (فتح).

(٦) أي: البريد. (قرير).

---

[١] إلا أن يتهم بالتمرد عن الشرع فيجب لدفع التهمة، ومثله في هامش البيان.

[٢] أي: الطلب، بل اتفق الطلب منهما معاً، وإلا وجبت إجابة الأول أولاً. (سماع سيدنا حسن) (قرير).

الخصمين الخروج إلى بلد آخر[١] فإنه لا يجب. وهذا هو الذي في الأزهار[٢].

قال أبو جعفر[٣]: لكن المدعي يرافع إلى الحاكم الغائب، وينصب وكيلاً[٤] للخصم، ثم يكتب إلى القاضي الذي في بلد المدعى عليه بالتنفيذ.

وذكر الفقيه يحيى البحيبح: أنه يجب عليه الإجابة وإن بعدت المسافة[٥] بشرطين: الأول: أن لا يكون الطلب له على سبيل التعنت. والثاني: أن لا يضيع نفسه ولا من يعول.

وإنما تجب عليه إجابة المدعي إذا كان الحاكم مجمعاً على حكمه، فأما لو كان مختلفاً فيه فإنه لا تلزمه الإجابة[٦]، لكنهما يتحاكمان إلى حاكم مجمع عليه ليصرفهما إلى أين أراد.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب أن الإمام إذا نصب المختلف فيه صار كالمجمع

---

(١) فوق البريد. (قرير).

(٢) ليس في الأزهار، إلا إذا أراد بالبريد البلد.

(٣) والأصح أن ذلك موكول إلى نظر الحاكم الذي خارج البريد، إن عرف أن قصد ذلك الشخص بالمحاكمة إليه حيلة، وأن حاكم المصر مطلع على القضية، وعارف بها، وأنه يريد أن يوجب عليه حقاً قد عرفه، فأراد بالمحاكمة إلى الخارج ليحكم له بالظاهر؛ لكونه غير خبير- فلا ينبغي للحاكم الخارج أن يحكم، بل إذا رأى صرفه إلى حاكم المصر فعله، وإن رأى أن يسمع منه الشهادة ويكتب إلى حاكم المصر بما قام عنده، أو يحكم حكماً مشروطاً- فله ذلك، وإن عرف أن الحق له ولم يجوّز خلافه ورأى أن يحكم فعل. (وابل معنى).

(٤) لعل ذلك مع عموم الولاية. (سيدنا علي [عبدالقادر (نخ)]).

(٥) ولو مع وجود حاكم في البلد.

(٦) قال الفقيه يوسف: والأولى أن العبرة بمذهب الحاكم، لا بمذهب الخصمين، فإذا كان يرى أن ولايته ثابتة وجبت الإجابة إليه. ومثله عن المهدي أحمد بن يحيى[١] عليه السلام. وقد تقدم في الشهادات. ومثله في الكواكب.

---

[١] في نسخة: أحمد بن الحسين.

عليه؛ لأنه يلزم في الولايات(١).

---

(١) **مسألة:** وإذا حكم الحاكم على من بينه وبينه خصومة أو شحناء فإن كانت الخصمة في نفس ما حكم به عليه لم يصح، وإن كانت في غيره فإن كانت لأجل ما يتعلق بالقضاء كأن يكون قد حده أو أدبه أو حكم عليه في شيء لم يمنع ذلك من الحكم عليه، وإن كانت لغير ذلك كان حكمه كشهادته عليه[١] على الخلاف، ذكره الفقيه يوسف. ولعل مراده في جواز الحكم، فأما إذا حكم فإن كان مذهبه الجواز صح حكمه، وإن كان مذهبه عدم الجواز فمع علمه لا يصح، ومع جهله يصح، والله أعلم. (بيان بلفظه).

----

[١] لا يصح الحكم والشهادة.

(فصل): في بيان ما ينعزل به القاضي

(و)جملتها ستة أمور(١): الأول: أنه **(ينعزل بالجور(٢))** وهو الحكم بغير الحق(٣) أو من غير تثبت، بل خبطاً وجزافاً(٤)، فإنه ينعزل بذلك، ولا يحتاج إلى عزل من الإمام، ولا خلاف في ذلك.

(و)الأمر الثاني: **(ظهور الارتشاء(٥))** على الأحكام، قال في شرح الإبانة: إجماعاً. ويكون حكمه باطلاً.

---

(١) بل ثمانية.

(٢) وباختلال شرط من شروط القضاء، كالعمى والخرس ونحو ذلك. (فتح).

(*) كإعطاء من يستحق الثلث السدس، أو العكس. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) عالماً. (قرير).

(٤) ولو وافق الحق. (قرير).

(٥) **مسألة:** قال المنصور بالله والإمام يحيى وأبو جعفر: يجوز لصاحب الحق أن يرشي الحاكم[١] أو غيره ليتوصل إلى أخذ حقه وإن لم يحل للحاكم ما يأخذه منه، كما يحل للأسير أن يستفدي نفسه بماله من الظالم. ولعل مرادهم حيث حقه مجمع عليه[٢]، لا في المختلف فيه. (بيان).

(*) ولو مرة واحدة. (بيان بلفظه) (قرير). ولو قل. (قرير).

---

[١] وظاهر المذهب المنع؛ لعموم الخبر، وهو قوله ÷: ((لعن الله الراشي والمرتشي)). (بحر من الإجارة)[٠]. وقيل: يجوز كما ذكره أبو جعفر وبعض أصحاب الشافعي؛ لأنه توصل إلى ماله بماله، ولا يقال: إنه توصل إلى المباح بما صورته صورة المحظور؛ لأنه يقال: لا عبرة بالصورة، كما له أن يأخذ ماله من غاصبه بالتلصص والقهر ولو كانت الصورة في ذلك صورة المحظور، ذكر معنى ذلك في الغيث، وظاهر عبارته أن فيه تردداً في القول. (شرح بحر).

[٠] لأنه إن أخذ الرشوة ليحكم فهو حرام؛ لأن الحكم بالحق واجب عليه، وإن أخذها ليحكم بالباطل فهي حرام لا يجوز أخذها، وإن أخذها ليوقف الحكم عن إمضائه فإمضاء الحكم واجب، وهي حرام أيضاً. (بستان).

[٢] أو اتفق مذهبهما؛ لأن مع الاتفاق يصير كالمجمع عليه.

والطريق إلى أخذه الرشوة وجهان: الأول: الاستفاضة[١]. والثاني: الخبر. قال في مجموع علي خليل: ويقبل خبر الواحد[٢] عند المؤيد بالله[٣]، كما يجرح به الشاهد.

(لا) لو ثبت الارتشاء **(بالبينة[٤] عليه)** فإنها لا تقبل **(إلا)** أن تكون إقامة البينة **(من مدعيه)** نحو أن يدعي مدع أنه ارتشى منه[٥]، ويقيم البينة[٦] على ذلك- قبلت[٧] **(فيلغو ما حكم بعده[٨])** أي: بعد ظهور جوره أو ارتشائه،

---

(١) وهي الشهرة التي أفادت العلم. (قرر).

(٢) العدل.

(*) المختار عدلان، فيأتي على الخلاف في الجرح والتعديل.اهـ ولفظ البيان: أو شهادة عدلين، كما في الجرح. (بلفظه).

(*) لكن المراد حيث قال: إنه ارتشى من غيره، فأما إذا قال: إنه ارتشى منه فلا يقبل قوله إلا بشهادة. (بيان).

(٣) ما لم يضف إلى نفسه فلا يقبل إلا ببينة. (بيان معنى).

(٤) إلا من باب الحسبة. (قرر).

(*) قال الفقيه حسن: لا تصح الشهادة على الارتشاء؛ لأنها لغير مدع. ولعل المراد حيث شهدوا بأنه ارتشى من فلان، وأما إذا شهدوا أنه يرتشي فإنه جرح فيه، كما إذا شهدوا بأنه يجور أو يظلم، والله أعلم. (بيان بلفظه).

(٥) حيث عقدا، أي: ذكراها، وإلا فلا يدعي ما لزم التصدق به؛ لأنه يجب على الحاكم التصدق به، ولا حق لمن أعطاه إياه رشوة مضمرة؛ لأنه قد خرج عن ملكه للفقراء، والله أعلم.

(٦) فإن لم يقم البينة على ذلك كان للمدعي تحليفه، وكذلك الشاهد حيث ادعى عليه جرحه.اهـ [وقد مر في الجرح والتعديل في البيان خلاف[١] هذا، وهو المختار. (وابل)]. وقال في شرح الإبانة: لا يحلف ما دام حاكماً؛ لئلا يكون خصماً.

(٧)وحكم له بما ادعاه، وانعزل القاضي.اهـ وإن لم يبين حلف القاضي، ولا ينعزل. (زهور) (قرر).

(٨) وما هو فيه.

---

[١] وفي الأزهار في قوله: «قيل: ويبطله الإنكار..» إلخ ما لفظه: وإذا أنكر الشاهد ما يجرح به ولم تقم به الشهادة عليه لم يلزمه أن يحلف؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون خصماً. (بيان).

ويكون لغواً **(ولو)** كان ما حكم به **(حقاً)** قال في المجموع[(١)]: حكمه باطل[(٢)] وإن حكم بالعدل.

قال مولانا عليه السلام: يعني: في مسائل الخلاف، فأما في المجمع عليها فلا ينقض حكمه[(٣)].

(و)الأمر الثالث: أن يموت الإمام، فينعزل القاضي **(بموت إمامه[(٤)])** ذكره أبو طالب، وهو قول الجرجاني وقاضي القضاة والشافعي[(٥)].

قال في شرح الإبانة: وعن أبي حنيفة وصاحبيه كقول المؤيد بالله: إن الولاة لا ينعزلون.

نعم، وفسق الإمام[(٦)] كموته، فيأتي الخلاف في انعزال قضاته. وإذا قلنا: إنهم لا ينعزلون بموت الإمام فليس لهم أن يقيموا حداً[(٧)]. وأما تصرف القاضي بعد موت الإمام قبل علمه بذلك فإنه يصح عندنا[(٨)]، كما إذا نعي الإمام إلى الخطيب[(٩)].

---

(١) مجموع علي خليل.

(٢) بالإجماع.

(٣) ويكون رجوعاً إلى الإجماع، لا إلى حكمه.

(*) وقيل: ينقض؛ لأنه منكر تجب إزالته، ولا يختص بإزالته أحد.اهـ ومثله عن النجري، وهو ظاهر الكتاب.

(٤) صوابه: ببطلان ولايته. (قرير).

(*) وكذا المحتسب. (قرير).

(٥) هو يقول: لا يبطل بموت الإمام، وهو الأشهر، ولعله على أحد قوليه.

(٦) أو اختلال عدالته، أو ذهاب عقله أو بصره. (بيان).

(٧) يقال: إذا كانت ولايته باقية فما وجه المنع؟اهـ وجه المنع: أن الإمام شرط في تنفيذ الحدود. (سماع سيدنا علي).

(٨) ولو في الحدود.

(*) والمذهب أنه لا يصح في هذه الصورة؛ لأنه تصرف بالولاية وقد بطلت، وفيما تقدم هو شرط في انعقادها. وقد انعقدت.

(٩) ينظر، فإنه شرط هنا في الانعقاد لا في التمام. (مفتي).

=

(لا) إذا مات **(الخمسة**[١]**)** الناصبون له فإنه لا ينعزل بذلك.

(و)الأمر الرابع: **(عزله)** من جهة الإمام، فينعزل بعزله **(إياه**[٢]**)**.

(و)الأمر الخامس: **(عزله نفسه)** فينعزل بذلك، لكن بشرط أن يكون ذلك **(في وجه من ولاه**[٣]**)** من الإمام أو الخمسة[٤].

(و)الأمر السادس[٥]: إذا كان منتصباً من الخمسة أو من باب الصلاحية وليس في الوقت إمام فإنه ينعزل **(بقيام إمام**[٦]**)**.

(*) ولا فرق بين الحدود وغيرها، وقيل: أما لو حكم بالحدود ثم نعي الإمام قبل التنفيذ فلا تنفذ؛ لأن الإمام شرط في تنفيذ الحدود.

(١) لأن ولايته ثابتة على المسلمين، لا على الخمسة.

(٢) وإن لم يعلم بالعزل، بخلاف ما إذا انعزل بالموت فلا بد من العلم[١].اهـ بل لا فرق بين موته وعزله في أنه ينعزل قبل علمه.

(*) قال الإمام يحيى: ولا يجوز للإمام أن يعزله إلا لمصلحة[٢]، فإن خالف انعزل القاضي وعصى الإمام[٣]. (زهور). وإذا عزل نفسه فلا بد أن يرضى الإمام.

(٣) أو علمه بكتاب أو رسول. (قرير).

(*) مع قبول الإمام ونحوه [المحتسب] للعزل، وإلا لم ينعزل. (حاشية سحولي). ومثله في شرح الفتح.

(٤) قال في التذكرة: أو مثلهم.

(٥) السابع: فعله لكبيرة، قال الفقيه علي: وكذا غير الكبيرة من المعاصي، كالغيبة والنميمة والكذب[٤] ونحوه، كما في الشاهد، ولعل هذا يستقيم على قول الهدوية في الجرح، لا على قول المؤيد بالله. والثامن: زوال عقله أو ذهاب بصره، ولو عاد من بعد فلا تعود ولايته إلا بتجديد، خلاف الفريقين. (بيان).

(٦) أو محتسب حيث تنفذ أوامره. (حاشية سحولي لفظاً، وبستان معنى).

---

[١] ولعل الفرق أنه ينعزل باللفظ إجماعاً، وباختلال شرط من شروط القضاء، بخلاف الموت ففيه الخلاف.

[٢] وكذا الخمسة ليس لهم عزله إلا لمصلحة. (بيان).

[٣] وفي البحر: قلت: فإن أقر أنه عزله لا لمصلحة فقدح في عدالته، يحتمل أن لا ينفذ عزله وتصرفاته حتى يتوب، لكن ينعزل الحاكم قبل توبته؛ لخلل أصله.

[٤] إذا عرف بذلك، لا النادر كما مر. (سماع سيدنا علي بن أحمد رحمه الله).

(فصل): في بيان ما يوجب نقض الحكم وما لا يوجبه

(و)هو أن نقول: **(لا ينقض حكم حاكم إلا بدليل علمي**[١] **كمخالفة الإجماع**[٢]**)** أو الكتاب[٣]، أو السنة المتواترة[٤] الصريحة، فهذا يجب عليه نقضه[٥].

قال في الانتصار: وينقض الحكم إذا صدر عن قياس أو اجتهاد وخالف خبر الواحد الصريح[٦].

---

(١) وكذا حكم حاكم الصلاحية ومنصوب الخمسة ومنصوب المحتسب إذا رفع إلى الإمام أو منصوبه، وقد كان وقع ذلك الحكم بالتحكيم أو نحوه قبل ولاية الإمام، أو في زمنه لكن في غير بلد ولايته- فإنه لا ينقضه الإمام وحاكمه إلا بمخالفة قاطع؛ إذ لو نقضه بمجرد مخالفة مذهبه لم يكن للتحكيم ونحوه في غير زمن الإمام فائدة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٢) قال المؤلف: أو لانكشاف أمر لو ظهر له -أي: للحاكم- لم يحكم معه، أي: مع ظهور ذلك الأمر ونحو ذلك فإنه ينقض حكمه، كأن يحكم لزيد باليد ثم ينكشف كون تلك اليد طارئة أو يد تعد وأنها في التحقيق لغيره، بحيث إنه لو عرف ذلك لم يحكم، فإنه إذا حكم كذلك نقض حكمه. (شرح فتح). أو لانكشاف بينة ناقضة لبينته التي قد حكم بها الحاكم من نقل أو غيره، كأن يحكم ببينة زيد أنه شرى الدار من عمرو، ثم تقوم بينة أخرى أن عمراً أقر بها قبل البيع لبكر. (شرح فتح) (قرر). فإن هذه البينة تنقض ذلك الحكم الأول. (قرر).

(*) وكذا لو أقر المحكوم له بعد الحكم بعدم استحقاقه لما حكم له به. (قرر).

(*) كسقوط العصبات مع ذوي الأرحام.

(٣) كالفسخ بين المتلاعنين بعد ثلاثة أيمان.

(٤) كبيع أم الولد عند الهادي.

(٥) أو غيره إن لم ينقضه. (قرر).

(٦) إذ شرط صحة القياس أن لا يعارض نصاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء٥٩] ونحوها، ولرجوع عمر عن مفاضلة الأصابع في الدية حين بلغه قوله ﷺ: ((في كل أصبع عشر من الإبل))، وعن منع توريث المرأة من دية زوجها لكتابه ﷺ إلى الضحاك أن يورثها. قلت: الأقرب أنه لا ينقض بذلك؛ لوقوع الخلاف في الترجيح =

(ولا) ينقض حكم **(محكَّم**[(١)] **خالفه)** في الاجتهاد **(إلا بمرافعة)** نحو أن يُحكِّم الخصمان رجلاً فحكم بينهما، ثم قامت الدعوى عند القاضي فخالف اجتهاده ما قد حكم به المحكّم، فإنه ينقضه بذلك. فإن لم يترافعا لم يكن له نقضه، وهذا مبني على أن التحكيم لا يكون ولاية ينفذ بها الحكم.

وقال المؤيد بالله ومالك وابن أبي ليلى، وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن علي والناصر: إن ذلك ولاية[(٢)].

فعلى القول الأول إذا رفع إلى حاكم أمضاه، بشرط أن يوافق مذهب نفسه، وعلى القول الثاني هو ماض، ولا ينقضه إلا أن يخالف دليلاً قطعياً.

بين الخبر الآحادي والقياس الظني بين الأصوليين، والحكم يرفع الخلاف فيصير قطعياً، فلا ينقض بظني. وأما رجوع عمر فذلك تغير اجتهاد، ولم ينقض به ما كان قد حكم به، والآية [وهي قوله تعالى: ﴿فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ﴾] نقول بموجبها؛ إذ القياس طريق شرعي. (بحر بلفظه). وأيضاً أن عمر نقض حكمه في رجم الحامل لما خَطَّأه علي عليه السلام. قال مولانا: وفيه نظر؛ لأنه يحتمل أن عمر لم يكن قد حكم، بل هم أن يحكم، فلما خطأه علي عليه السلام رجع عن ذلك العزم. (غيث). وفي البيان ما لفظه: **فرع:** فإن خالف خبراً صريحاً آحادياً أو قياساً جلياً لم ينقض به. (بلفظه).

(١) **فرع:** ولا بد أن يكون هذا المحكم ممن يصلح للحكم [في تلك الحادثة. (قرير)] وقال الفقيه علي: لا يجب ذلك. (بيان).

(*) ولا يكون التحكيم إلا حيث كان في زمن الإمام وبلد ولايته، وإلا فمن باب الصلاحية.اهـ ولفظ البيان: ومحل الخلاف في التحكيم هو حيث يكون في زمن إمام وحيث يليه أيضاً، وأما في خلافه فيصح، إما من طريق التحكيم، وإلا من طريق الصلاحية. (بلفظه).

(*) وإذا حكَّم رجلان رجلاً على أن يستفتي لهما عالماً معيناً ثم حكم بينهما جاز إذا فعل ذلك. (من كشف المرادات تعليق الزيادات للقاضي عبدالله الدواري).

(٢) واختاره الإمام شرف الدين؛ لقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء٣٥].

قال علي خليل: وليس للحاكم المنصوب اعتراضهما[(١)] وفاقاً، ولا لأحدهما أن ينقضه بنفسه وفاقاً.

قال الفقيه علي: ويجوز التحكيم في موضع ينفذ فيه أمر الإمام[(٢)]، بخلاف نصب الخمسة.

وإنما يحكم المحكم فيما لا يحتاج فيه إلى الإمام، لا اللعان والحدود.

قال الفقيه علي: وإذا لم يكن إمام وهو يصلح للقضاء فحكمه نافذ عند السيدين، فالمؤيد بالله يقول: لأن التحكيم طريق[(٣)]، وأبو طالب يقول: من باب الصلاحية. أما لو كان المحكم لا يصلح للقضاء لفسق أو جهل أو نحو ذلك[(٤)]، قال مولانا عليه السلام: فلعل حكمه لا يصح اتفاقاً.

وقال الفقيه علي: إنه على الخلاف بين السيدين[(٥)]. وفيه نظر[(٦)].

(ومن حكم بخلاف مذهبه[(٧)] **عمداً)** كان الحكم باطلاً، و**(ضمن**[(٨)]**)** ما فات لأجله من الحقوق **(إن تعذر)** عليه **(التدارك**[(٩)]**)** من أيدي الخصوم وردُّه لصاحبه.

---

(١) أي: الخصمين.

(٢) بل لا يكون إلا كذلك، فأما في موضع لا ينفذ فيه أمره فهو ذو ولاية فلا ينقض حكمه؛ لأنه يكون من باب الصلاحية. (قرر).

(٣) يعني: تولية.

(*) من طرق الولاية.

(٤) الارتشاء.

(٥) هل التحكيم ولاية أو وكالة. وقيل: الخلاف في الوقف في صحة تولية الفاسق.

(٦) لكون الخلاف بين السيدين مع وجود الإمام. (هامش زهور).

(٧) بغير أمر الإمام. (قرر).

(*) أو مذهب إمامه وقد عين. (قرر).

(٨) ويقتص منه. (هاجري) (قرر). وبيض له الفقيه يوسف في الرياض.

(*) من ماله، فإن لم يكن له مال بقي في ذمته.

(٩) بما لا يجحف به. (شرح أثمار) (قرر).

(و)أما إذا حكم بخلاف مذهبه **(خطأً**[(١)]**)** منه، فإن كانت المسألة ظنية **(نفذ)** حكمه **(في)** ذلك **(الظني)** لأن الجاهل إذا قضى بشيء يظن أنه موافق لاجتهاده كان كالمجتهد إذا حكم بما أدى إليه ظنه ثم ترجح له خلافه، فإنه لا ينقض[(٢)] ما قد صدر به الحكم. **(وما جهل كونه قطعياً**[(٣)]**)** نفذ أيضاً، وصار كالظني، مثاله: أن يحكم هدوي ببيع أم الولد خطأ، ويجهل كونها قطعية، فإنه ينفذ حكمه حينئذٍ[(٤)]؛ لأن الخلاف في كون المسألة قطعية أم اجتهادية يُلحقها بالاجتهاديات مع الجهل.

(وتدارك في العكس[(٥)]**)** وهو حيث تكون المسألة قطعية، ويعلم كونها

---

(١) أي: أخطأ في دليل المسألة، أو كان الحاكم مقلداً وحكم بخلاف مذهب من قلده على سبيل الخطأ، وقد قال في المسألة قائل، فيكون محلاً للاجتهاد. (لمعة) (قرر).

(٢) لا هو ولا غيره.

(٣) الأولى: فيما لم يجمع على كونه قطعياً؛ لأنه يلزم من العبارة نفوذ حكمه فيما جهل كونه قطعياً من المجمع على كونه قطعياً، وليس كذلك، كما عرف من التوجيه. (محيرسي).

(*) والمراد إذا كان عالماً بالتحريم على مذهبه، لكن التبس عليه هل المسألة قطعية أو ظنية، وحكم خطأ.اهـ ولفظ حاشية: يعني: نسي كونه قطعياً، وظن أن مذهبه الجواز، فينفذ الحكم لكونه نسي أمرين: مذهبه، وكونها قطعية، فأثر هنا الجهل؛ للخلاف.

(٤) فلا ينقضه مؤيدي[١]، وللهدوي نقضه، ينظر كما في البيان. وهل يجب عليه نقضه إن علم؟ والظاهر أنا إن قلنا: يجب عليه نقض حكم المؤيدي وجب عليه نقض حكم نفسه، وإلا فلا، ولعله لا يجب، كما هو ظاهر الكتاب. (قرر).

(*) قوي، وعن سيدنا إبراهيم حثيث: والصحيح أنه ينقض حكمه، وقرره الشامي ومشائخ ذمار، وإنما ذلك حيث لم يرد في المسألة لا كونها قطعية ولا ظنية. ينظر.اهـ والمذهب ما في الشرح.

(٥) وصورته: حيث حكم ببيع أم الولد وهو عالم أنها أم ولد، وأن الدليل قطعي، ولم يعلم هل هو في النفي أو الإثبات.اهـ أي: التحليل أو التحريم، فظنه في التحليل، وحكم بذلك.

---

[١] لأنها ليست بقطعية عنده، بل يقول: إنها فاسدة، بخلاف الهدوي فهي عنده قطعية، والحاشية في فرع البيان قبيل «فصل: في رزق القاضي».

قطعية، ويحكم بخلاف مذهبه(١) خطأ، فإن حكمه حينئذٍ يكون باطلاً، ويلزمه أن يتدارك(٢) ما حكم به ويسترجعه بأي ممكن(٣).

(فإن) كان الحق قد فات و**(تعذر)** تدارُكه **(غرم)** القاضي **(من بيت المال(٤))** ووجهه: أن بيت المال للمصالح، والحاكم من جملتها، فيغرم منه.

(وأجرته(٥)) على القضاء **(من مال المصالح(٦))** وسواء كان غنياً أم فقيراً.

---

(١) نحو: أن يحكم بصحة بيع أمة، فينكشف كونها أم ولد، ومذهبه تحريم بيعها، فيجب عليه التدارك. (هبل).

(٢) ويكون التدارك والضمان في هذه الصورة من بيت المال. (حاشية سحولي). لا بدفع مال منه فلا يجب ولو قل على ما قرر.اهـ قرر مع وجود بيت المال. (¬).

(٣) بما لا يجحف ببيت المال. (قرر).

(٤) فإن لم يكن بيت مال فقال السيد يحيى بن الحسين: إنه يضمن[١] من ماله. قال الفقيه يوسف: وفيه نظر[٢]، والأولى أنه لا يضمن[٣]. (بيان لفظاً).

(٥) وكذا الإمام. (قرر).

(*) وظاهر تعليل الشرح أنه يجوز له أخذ الأجرة سواء تعين عليه القضاء أم لا؛ لأنه قال: الوجوب على الإمام[٤]، ولكنه وكيل، قال: وفارق الأذان؛ لأن الأذان قربة محضة. والذي ذكره في مهذب الشافعي والإمام يحيى في الانتصار: أن الأجرة تحرم وتجوز وتكره، فتحرم إذا تعين عليه وله كفاية، وتجوز إذا كان لا كفاية له سواء تعين أم لا، وتكره إذا كان له كفاية ولم يتعين. (زهور).

(٦) وأما إذا طلب منهم الخروج فقد تقدم في الشهادات أنه كالشاهد.

(*) ولو تعين عليه القضاء.

---

[١] وإذا نوى الرجوع على بيت المال متى وجد فله ذلك. (عامر). ولو في زمن إمام آخر. (قرر).

[٢] قال الفقيه يوسف في الزهور: وفيه نظر؛ لأنه يؤدي إلى الإجحاف.

[٣] لأن الأرض لا تخلو من بيت المال.

[٤] وفي الغيث في الإجارة ما لفظه: ولقائل أن يقول: إن القضاء إما فرض عين أو فرض كفاية، وكلاهما لا يجوز أخذ الأجرة عليهما، ويمكن الجواب بأن الأجرة في مقابلة توفره ووقوفه لها، فتحل كأجرة الرصد.

=

قال الفقيه يوسف: وإذا كان غنياً أعطي قدر كفاية السنة، كما فعل علي عليه السلام لشريح[١].

(ومنصوب الخمسة[٢]) تكون أجرته[٣] **(منه)** أي: من المصالح إن كان لها مال **(أو ممن في)** بلد **(ولايته)** يجمعونها له[٤] على وجه لا يوجب التهمة، فإن كان منهم من يكره ذلك لم يجز إكراهه.

(ولا يأخذ من الصدقة إلا لفقره[٥]) لا أجرة على عمله.

تنبيه: إن قيل: هل يجوز للحاكم[٦] أن يأخذ من المتحاكمين على قصاصة

(*) مال المصالح سبعة مذكورة   فيء وصلح جزية وخراج
مظالم مجهولة وضوالهم   لقط وخمس كلها تحتاج

(١) جعل علي عليه السلام لشريح حين ولاه القضاء في الكوفة في كل شهر خمسمائة درهم، وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قاضياً ورزقه في كل سنة أربعين أوقية، وهي ألف وستمائة درهم. (شرح أثمار).

(٢) أو من صلح على مذهبنا. ومثله في الكواكب.

(٣) **مسألة**: والهدية للإمام والقاضي والمفتي وأهل الولايات لا تحل لهم إلا في صورتين: الأولى: حيث عرف من قصد المهدي أنها لله وللتبرك وكان لا تلحقه بها تهمة. الثانية: حيث تكون الهدية ممن يعتاد الإهداء إليه من قبل دخوله في الولاية، وكان لا تلحقه بها تهمة، وكان المهدي غير مخاصم. (بيان بلفظه).

(٤) على وجه لا يعلم كم من كل واحد منهم بعينه؛ لأنه إذا علم بها ربما طمحت نفسه إلى محبة من سلم أكثر أو أنفس، والعكس في غيره؛ ولذا قال في المقنع: إنه لا يأخذ ممن في ولايته على القضاء رزقاً إلا لضرورة. (شرح فتح). ولفظ حاشية: وذلك يكون على أحد وجهين: الأول: أن يجمعوه له في غير محضره بحيث لا يعلم من أعطاه ومن لم يعطه، ولا من أعطى كثيراً ومن أعطى قليلاً. والوجه الثاني ذكره في الإفادة: وهو أن يفرض له قدر معلوم على كل بالغ عاقل منهم على سواء، ويكون برضاهم الكل. (كواكب، وبيان).

(*) من كل بالغ عاقل مختار. (قرير).

(٥) قلت: الأحسن: «إلا أن يكون مصرفاً»؛ ليخرج الهاشمي الفقير.

(٦) والإمام.

الكتاب(١) وعلى خطه في الحكم(٢)؟ قال عليه السلام: ذلك على وجهين: أحدهما: يقطع بتحريمه، وذلك أن يأخذ أكثر مما يستحق. ويعتبر بأجرة مثله غير قاض(٣).

وإنما قلنا: إن هذا يحرم لأنه إما أن يأخذ بطيبة نفس من الدافع أو لا، إن لم يكن بطيبة نفس منه كان مصادرة وأكلاً لمال الغير بالباطل، وإن كان ذلك بطيبة نفس من المكتوب له لم يجز أيضاً؛ لأنه يكون كالهدية(٤).

الوجه الثاني: أن يأخذ قدر أجرة المثل، ويعرف ذلك بأن ينظر لو لم يكن قاضياً كم يأخذ على مثل هذا(٥) الكتاب، فما زاد فهو لأجل الولاية، فالأجرة على هذا الوجه يحتمل أن تجوز.

---

(١) يعني: قراءته.

(٢) غير نفس الحكم.

(٣) ولا مصاحباً لقاض.

(٤) يعني: كالرشوة.

(*) قال في مهذب المنصور بالله: وللإمام أن يأذن لمن رآه بقبولها؛ لأنه صلى الله عليه وآله وسلم أذن لمعاذ في قبول الهدية، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((هدايا الأمراء غلول)). وأهدي لمعاذ ثلاثون رأساً من الرقيق في اليمن، فحاول عمر أخذها لبيت المال، فقال معاذ: طعمة أطعمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فأتى معاذ والرقيق يصلون، فقال معاذ: لمن تصلون؟ فقالوا: لله سبحانه، فقال: قد وهبتكم لمن صليتم له، وأعتقهم. وهذا الذي ذكره الإمام المنصور بالله يكون حيث عرف قصد التقرب منهم، كما عرف معاذ، لأنهم تبركوا برسول النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وعرف ذلك من قصدهم. (زهور لفظاً).

(*) وجد لمولانا المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم أن الحاكم المنصوب الذي معه الكيلة والمصروف من بيت المال ما يقوم بها يكون أجرة مثله- لا يجوز له إذا خرج لفصل شجار أن يفرض لنفسه أجرة على من خرج عليهم، ولو فرض كان من أكل أموال الناس بالباطل[١]. قال: وكذا نحو الحاكم ممن له مادة من وقف أو بيت مال.

(٥) مثل صفة القاضي في العلم وحسن الخط. (قرير). لا أي قارئ وكاتب.

---

[١] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من وليناه ورزقناه فما يأخذه من بعد ذلك فهو غلول)).

وقد ذكر أبو مضر: أنه يجوز أخذ الأجرة على قبالة الحكم[(١)] وقبالة الفتوى بالإجماع[(٢)]؛ لأن الْكَتْبَ ليس بواجب.

قال الفقيه يوسف: ويحتمل أن يقال: لا يجوز أيضاً، ويكون كلام أبي مضر فيه نظر؛ لأن بعد الحكم يجب عليه التنفيذ وحفظ مال الغير، فإذا لم يتم إلا بذكر اسمه في الكتاب لزمه ذلك، ولأن هذا لا يعرف ممن تولى القضاء في زمنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ولا في زمن أحد من الصحابة.

قال مولانا عليه السلام: ولنا على ذلك نظر، قال: والأقرب ما ذكره أبو مضر؛ وذلك لوجوه ثلاثة ذكرها عليه السلام في الغيث[(٣)].

---

(١) أي: كتابته.

(*) ولو زادت على أجرة المثل، وهو مع العقد فقط.اهـ ينظر، بل ولو عقد مع الزيادة على أجرة المثل فلا تحل. (قرير).

(٢) ظاهره ولو قد فرض له الإمام أجرة من بيت المال.

(٣) **الأول**: أن أصحابنا قد نصوا على أن له أخذ الأجرة على القضاء نفسه من بيت المال أو ممن في ولايته، والقضاء إن لم يكن فرض عين فهو فرض كفاية، ولم يقدروه بأجرة المثل، بل بالكفاية وإن زادت، فإذا جاز له ذلك على القضاء وإن كان واجباً فأولى وأحرى على القبالة؛ إذ ليست واجبة، وإنما الواجب عليه النطق بالحكم. فأما قولهم: إذا كان لا يحتفظ المال في المستقبل إلا بأن يكتب اسمه وجب عليه أن يكتب- فضعيف جداً، فإنه لا يجب على الإنسان أن يفعل فعلاً يدفع به ما يخاف أن سيقع من المنكرات، ثم إنا وإن سلمنا فإنه لا يجب عليه حفظ مال الناس بأكثر من الحكم والإشهاد؛ إذ لو أوجبنا عليه أكثر من ذلك لم نقف على حد، فيلزم أن لو غلب في ظنه أن داراً سيسرق منها شيء ألزمناه حراستها، إلى غير ذلك مما لم يقل به أحد.

الوجه الثاني: أن المحرم عليه هو ما غلب في ظنه كونه رشوة؛ إذ تكليفه لا يقتضي أكثر من ذلك، فإذا كان كذلك فلا وجه لتحريم البيع والشراء والإجارة عليه، لكن يحرم عليه من الزيادات في الأثمان والمبيعات ما غلب في ظنه أنه محاباة، وقد قال أصحابنا: إنه يجوز قبول الهدية إذا كان معتاداً لها من قبل، وفي هذا إشارة إلى ما ذكرناه من أن العبرة بغالب =

ظنه، وكذا قالوا: لو غلب في ظنه أن المعطي قصد القربة لا وجه سواها جاز له أخذ ما أعطاه، إلى غير ذلك، وكذلك لو غلب في ظنه أن المشتري أو البائع لم يحابه. فأما ما شرط علي عليه السلام على شريح فذلك على سبيل البعد عن التهمة، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يبيع ويشتري، وكذلك الخلفاء ربما باعوا أرضاً وربما شروها، وذلك موجود في سيرهم. وأما الحديث الذي هو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لعن الله الوالي يتجر في رعيته)) فالمراد به أن يشتغل بالتجارة؛ لأنه إذا توسع فيها وحرص عليها حمله ذلك على قبول المحاباة، وشغله عن النظر في مصالح الرعية، وأما إذا أراد بيع ثوب له أو بهيمة أو عبد أو أن يؤجر شيئاً من ذلك فله أن يماكس ويستثمن ما لم يظن المحاباة، وليس بتجارة في العرف؛ إذ التجارة في العرف ما قصد به تحصيل الفوائد بتكرير البيع والشراء فيه، فأما بيع الشيء مرة واحدة أو شراؤه لنفسه فليس بتجارة عرفاً.

الوجه الثالث: أنه قد علم من كثير من القضاة ممن تولى القضاء أنه كان يحب ألا يأكل إلا من حرفة له يشتغل بها تورعاً وتعففاً، ولم يعده أحد قدحاً، بل قد روي عن داود وسليمان عليهما السلام أن كل واحد اتخذ حرفة يعيش بما يتحصل منها، فكيف يكون ذلك محظوراً؟ ومن فضلاء زماننا حي الفقيه شرف الدين حسن بن محمد النحوي رحمه الله، فإن اشتغاله بالنسخ للناس مشهور لا يمكن إنكاره مع توليه القضاء، ومع شدة ورعه لم يكن يتحرى فيما يأخذه أجرة المثل؛ إذ يصعب ضبط ذلك سيما على من كان بمنزلته في الورع والتقشف، ولم ينكره عليه أحد في زمانه مع ظهوره لهم. (من الغيث المدرار).

(كتاب الحدود)

الحد في اللغة: هو المنع، يقال: حدني عن كذا، أي: منعني، ومنه سمي السجان حداداً[١].

وأما في الاصطلاح: فهو عقوبة مقدرة[٢] بالضرب[٣]، لاستيفاء حق الله تعالى[٤].

والأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾[٥] [النور٢] ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾[٦] [المائدة٣٨] وقوله في حد القاذف: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور٤].

وأما السنة فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعزاً[٧] والعامرية[٨] لأجل الزنا.

وأما الإجماع فظاهر.

---

(١) قال الشاعر:

يقول لي الحداد وهو يقودني ... إلى السجن لا تجزع فما بك من بأس

(٢) ليخرج التعزير.

(*) وقيل في حقيقته: عقوبة بدنية مقدرة لأجل حق الله تعالى. (بحر). ولا يقال: بالضرب؛ لئلا يخرج القطع والرجم؛ لأنهما ليسا بضرب.

(٣) ونحوه. (حاشية سحولي).

(٤) ليخرج القصاص.

(٥) بدأ الله بالزانية لأنها باعثة للشهوة.

(٦) قدم الله تعالى في الآية السارق؛ لأن السارق أقوى، وجرأته أكبر.

(٧) ابن مالك الأسلمي. (شفاء).

(٨) كل واحد في قضية.

(**فصل**): [**في بيان الموضع الذي يقام فيه الحد، ومن إليه إقامة الحد**]

اعلم أن الحدود **(يجب إقامتها في)** كل موضع **(غير مسجد**[(١)] **على الإمام و)**على **(واليه**[(٢)]**)** وإنما يختص الإمام بولاية الحد بشرطين، وهما: **(أن)** يكون **(وقع سببها في زمن**[(٣)] **ومكان**[(٤)] **يليه)** فلو زنى قبل ولاية الإمام أو في المكان

---

(١) وغير الحرم.

(*) ودار حرب. وفي البيان ما لفظه: وأما الزنا فيها فقال أبو طالب: من زنا فيها ثم خرج إلينا فلا حد عليه، وإن دخلها الإمام أو أميره بجيش ثم زنى منهم أحد فإنه يحد، نقل ذلك من الشرح. (بيان). وهو المختار حيث قد ثبت الحكم له فيها.

(٢) وهو من أخذ منه الولاية على إقامتها، وإلا فلا كما سيأتي في السير.اهـ ليس في السير ما يقتضي ذلك، بل قد تقدم: «وله القضاء بما علم..» إلخ، وغير ذلك كثير- أن ولاية الحاكم إذا كانت عامة من جهة الإمام فله الجميع. ولفظ البيان: مسألة: ولا يقيم الحدود إلا الإمام أو حاكمه أو من أمره بها. (بلفظه من المسألة الثانية من فصل في كمية الحد وصفته).

(٣) أما لو مات الإمام قبل تمام الحد فهل يتم أم لا؟ الظاهر أنه لا يتم؛ لأن موت الإمام شبهة، وقد قال ÷: ((ادرأوا الحدود بالشبهات)). (بيان بلفظه).

(٤) واستمرت ولايته من حين الزنا إلى وقت الحد. وقرره الشامي.

(*) قال في الإفادة: وليس على من زنى في ولاية الإمام أن يرفع خبره إليه ليقيم الحد؛ للنهي الوارد في خبر ماعز وغيره عن النبي ÷، ويأثم إن فعله[١]، ويجزئه إن تاب فيما بينه وبين الله تعالى.اهـ قال القاضي عبدالله الدواري: وإذا قامت عليه البينة بحد أو تعزير فإنه لا يجوز له التمكين من نفسه لإقامة ذلك عليه، ويجب عليه الهرب والتغلب ما أمكن؛ لأن دفع الضرر واجب[٢]، ويجب على الإمام والحاكم الاجتهاد في استيفاء الحد منه، ولا يجوز للمحدود مقاتلتهم في دفعهم عن نفسه لأنهم محقون وإن جاز له الهرب. (عن الدواري).

---

[١] قد تقدم لصاحب البحر أن الكتم لمن أتى شيئاً من هذه القاذورات إنما هو ندب فقط. (بحر من أول كتاب الإقرار).

[٢] قيل: فيه نظر؛ لأنه يلزم في القصاص ونحوه.

=

الذي لا تنفذ أوامر الإمام فيه لم يلزمه الحد، وهذه المسألة تحتمل صوراً أربع:

الأولى: أن يقع في وقت الإمام وفي ولايته، فيلزم الحد اتفاقاً.

الثانية: أن يقع لا في زمن الإمام ولا في ولايته[(١)]، فلا يلزم اتفاقاً بين المؤيد بالله والهادي عليهما السلام.

الثالثة: أن يقع في زمن الإمام في غير بلد ولايته، فيلزمه عند المؤيد بالله، لا عند الهادي.

الرابعة: أن يقع في زمن الإمام وولايته ولا يقام عليه الحد حتى يقوم إمام آخر[(٢)]، فيلزم عند المؤيد بالله الإمام الآخر إقامته، لا عند الهادي.

(و)مع كون ولاية الحدود إلى الإمام **(له إسقاطها[(٣)])** عن بعض الناس

(*) يقال: لو وقع سبب الحد في زمن الإمام ثم بطلت ولايته، ثم عادت ولم يقم ذلك، فهل له إقامته بعد عود ولايته؟ قال شيخنا: الأقرب إلى فهم الكتاب أن له إقامتها؛ لأنه وقع سببها في زمان ومكان يليه، والله أعلم. (مفتي). وفي بعض الحواشي: إذا بطلت ولايته ثم عادت سقط الحد. (شامي). لأنه يشترط استمرار الولاية إلى وقوع الحد، وهو المختار، وقرره الشامي.

(*) **مسألة**: إذا زنى الإمام فلا حد عليه؛ لأنها تبطل إمامته بأول الفعل، فوقع زناه في غير زمن إمام. وإن زنى والده حده. وقال أبو حنيفة: يأمر غيره بحده[١]. (بيان بلفظه).

(١) يقال: إذا لم يكن في زمنه لم يكن في بلد ولايته فتأمل.اهـ وإنما أتى بولايته لأجل التقسيم.

(٢) ولو هو. [بعد عزله. (قرير)].

(٣) كما فعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لعبدالله بن أبي حين تمكن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من بني قينقاع[٢] وأراد قتلهم، وكانوا حلفاء لعبد الله بن أبي كبير المنافقين في حال الجاهلية، فطلب من النبي صلى الله عليه وآله وسلم تركهم فكره، ثم أنه تشفع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأكثر في تركهم فتركهم له؛ لما رأى في ذلك من الصلاح.

---

[١] قلنا: لم يفصل الدليل. (بحر).

[٢] هو بفتح القاف وضم النون، وقد تكسر وتفتح. (نهاية).

[*] قال في النهاية: بني قَيْنُقَاع: بطن من بطون يهود المدينة. (من خط مصنف البستان).

=

لمصلحة **(و)**له **(تأخيرها)** إلى وقت آخر **(لمصلحة)**.

(و)هل للإمام ولاية **(في)** إسقاط **(القصاص)** عن بعض الناس أو يؤخره عنه إذا كان فيه مصلحة عامة؟ فيه **(نظر**(١)**)** لأنه يحتمل منع ذلك؛ لكونه حقاً لآدمي، فمنعه حقه ظلم، ويحتمل جوازه(٢) كما يجوز تعجل الحقوق لمصلحة والاستعانة من خالص المال(٣).

(ويحد العبد(٤)**حيث لا إمام)** في الزمان(٥) **(سيده**(٦)**)** لا غيره.

(*) إلا حد القذف قبل الرفع فليس له إسقاطه، وكذا حد السرقة. وفي حاشية السحولي ما لفظه: ولو حد سرقة أو قذف.

(١)هو يأتي على الخلاف بين المؤيد بالله وأبي طالب هل تؤثر المصلحة العامة [فيؤخر القصاص] كما يقوله المؤيد بالله، أو المصلحة الخاصة [فيقدم القصاص] كما يقوله أبو طالب. (رياض). ومثله في البيان والكواكب.

(٢)وتكون الدية من بيت المال.اهـ بل من مال القاتل. (قرير).

(٣)وكأنه استعان بالدية.

(٤) وفي الموقوف بعضه يحده الواقف أو وصيه. (عامر). والمختار خلافه؛ لأن الولاية لا تتبعض.

(*) فلو كان العبد بين اثنين أيهما يحده؟ قيل: إنه يحده أحدهما في حضرة الآخر، فإن غاب فلا يبعد أن للحاضر أن يحده بقدر حصته. (شامي). إذا خشي الفوات أو التمرد. (قرير).

(*) وكذا الأمة.

(*) وأما المكاتب فهل يحده سيده؟ فيه نظر. الأقرب أنه يبقى موقوفاً حتى يعتق أو يرجع في الرق.اهـ وقال في الوافي: يسقط حيث لا إمام؛ إذ الولاية لا تتبعض. وقواه الفقيه حسن.اهـ وقيل: يحده بقدر ما بقي منه.

(*) الأولى: «المملوك»؛ ليدخل المدبر وأم الولد.

(٥)فلو أن العبد زنى لا في زمن إمام، ثم ظهر إمام قبل أن يقيم السيد الحد، فهل يسقط الحد أو يقيمه السيد؟ ينظر. الأرجح السقوط؛ لأن ولاية السيد قد بطلت بقيام الإمام، وليس للإمام أن يقيمه؛ إذ وقوع الزنا في غير وقته. (من هامش البيان).

(٦) لقوله ÷: ((إذا زنت أمة أحدكم فليحدها ثلاثاً بكتاب الله، فإن عادت فليبعها ولو بحبل من شعر))، وهذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة. (شرح بهران).

=

وعند أبي حنيفة وأصحابه ليس له حده بحال. وعند الشافعي له حده سواء كان ثم إمام أم لا.

قال الفقيه محمد بن يحيى: وفي كلام الشرح ما يقتضي أنه لا يحده إلا إذا شاهده يزني، أو يقر أربع مرات، لا بالشهادة فليس له ولاية على سماعها.

وقال الفقيه حسن والفقيه محمد بن سليمان: إذا شاهده لم يحده؛ لأنه لا يثبت الحد بالعلم(١).

(*) وسواء كان رجلاً أو امرأة[١]، ولكن هل يعتبر كون السيد عدلاً[٢] أم لا؟ فيه وجهان لأصحاب الشافعي وأبي حنيفة، وذلك عام في جميع الحدود كلها.

(*) ولو امرأة، وذلك لأن فاطمة عليها السلام حدت أمة لها زنت.

(*) ولو مع وجود محتسب، أيَّ حد كان. (حاشية سحولي).

(*) وله إسقاطه وتأخيره لمصلحة. (حاشية سحولي).

(*) وهل لولي الصغير أن يقيم الحد على عبد الصغير أو نحوه؟ ذكر في الثمرات أنه يحده. (من سورة النور). وقيل: ليس له حده، بل يكون موقوفاً على بلوغه. (حاشية سحولي)[٣].

(*) ولعله يجوز للغير مباشرة ذلك بأمر سيده، كما في الحاكم. والظاهر من العبارة أن لسيده أن يحده لترك الصلاة والردة، ولا يصح[٤] أن يكون أحد الشهود.اهـ وقيل: أما حد الردة فإلى الإمام، وليس لأحد غير الإمام، والله أعلم، ذكر معنى ذلك في البحر. وعن سيدنا عامر: ولو كان الحد قتلاً، وهو ظاهر الأزهار.

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم))، وهذا عام في جميع الحدود.

(*) وإن مات السيد أو انتقل الملك سقط الحد كقيام إمام آخر.

(١) إلا حد القذف. (قرير).

(*) فيما لم يثبت إلا به، يعني: بالعلم.

---

[١] لأن فاطمة عليها السلام حدت أمة لها.

[٢] ولو فاسقاً. (قرير). قيل: ولو كافراً، ولعله يستقيم حيث العبد كافر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النساء]. (شامي).

[٣] لفظ حاشية السحولي: ولا يحد الولي عبد الصغير.

[٤] والقياس الصحة، ويكون من باب الحسبة.

(و)لكن سماع **(البينة إلى الحاكم**[1]**)** قال عليه السلام: وهو قوي. قال المؤيد بالله: والذي يجيء على مذهب يحيى عليه السلام أن لسيد العبد أن يقطع يده إذا سرق، كما أن له أن يحده إذا زنى.

قال مولانا عليه السلام: وفي كفاية الجاجرمي ما يقتضي أن السيد ليس له إلا الجلد.

---

(١) وكذا الإقرار. (كواكب). بل يصح إلى السيد، ذكره في البيان.

(*) يعني: من جهة الصلاحية، أو محتسب، ولو سيد العبد. [ولفظ البيان: وقال في البحر: إذا قامت الشهادة إلى حاكم من غير الإمام كان للسيد أن يحده بها. (بلفظه)].

(*) لأنه يفتقر إلى البصيرة والتمييز والولاية. (بحر). والسيد قد لا يختص بشيء من هذه الأوصاف؛ فلهذا كان ذلك إلى الحاكم كما في سائر الحقوق. فإن كان هو الحاكم صح.

(فصل): في بيان حقيقة الزنا وما يقتضي الحد وما لا يقتضيه

(و)حقيقة **(الزنا)** الموجب للحد **(وما في حكمه)** هو: **(إيلاج**[١] **فرج في فرج حي محرم**[٢]**)** فإن كان امرأة فهو الزنا الحقيقي، وإن كان غيرها فهو الذي في حكمه، سواء كان ذلك الإيلاج في **(قُبُلٍ**[٣] **أو دُبُرٍ**[٤] **بلا شبهة)**.

قال عليه السلام: فقولنا: «إيلاج» احتراز من الاستمتاع بظاهر الفرج فإنه لا يوجب حداً، بل تعزيراً.

وقولنا: «فرج» احتراز من إيلاج أصبع فإنه لا يوجب حداً، بل تعزيراً.

وقولنا: «في فرج» احتراز من أن يولج في غير فرج، كالإبط والفم، فإنه لا يوجب حداً، بل تعزيراً.

وقولنا: «حي» احتراز من الإيلاج في ميت فإنه لا يوجب حداً، بل تعزيراً.

وقولنا: «محرم» احتراز من الزوجة والأمة فإن إتيانهما على غير الوجه المشروع لا يوجب حداً، بل تعزيراً حيث أتاهما في الدبر أو في الحيض.

---

(١) ولو لَفَّ عليه بخرقة، ذكره في البحر. (بيان).

(*) وأقله ما يوجب الغسل. (كواكب).

(٢) الصفتان للمولِج والمولَج فيه. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) ولو استدخلت المرأة فرج البهيمة حدت[١] كما لو وطئ الذكر بهيمة. (حاشية سحولي لفظاً). وهل يستحب إخراجها عن تلك البلد لئلا تراها فتعاودها، ولئلا ترمى بها؟ الأقرب أن ما لزم في الذكر لزم في الأنثى. (قرير).

(٣) قيل: المراد به موضع الجماع، لا موضع البول. (مرغم).

(٤) ولا يحد الخنثى إلا أن يزني بقبليه جميعاً، نحو أن يزني بامرأة ويزني به رجل، أو يزنى به في دبره[٢]. (كواكب) (قرير).

---

[١] وترجم إن كانت محصنة. (قرير).

[٢] والزاني به ذكر غير خنثى. (قرير).

وقولنا: «بلا شبهة» احتراز من وطء أمة الابن ونحوها[١] فإن ذلك لا يوجب حداً[٢].

وقد اختلف العلماء في إتيان الذكر في دبره[٣] ، فقال المؤيد بالله والقاسم فيما حكاه عنه أبو طالب: إن حكمه حكم إتيان المرأة في قبلها ودبرها[٤]. وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي في أحد قوليه.

والذي حكاه المؤيد بالله لمذهب القاسم أنه يقتل بكراً كان أم ثيباً[٥]، وهو قول الناصر ومالك والشافعي في أحد قوليه.

وقال أبو حنيفة: يعزر كل من وطئ في دبر رجل أو امرأة.

وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((اقتلوا الفاعل[٦] والمفعول به)).

---

(١) الثمان الإماء. (قرير). وقيل: المشتركة، والمسبية قبل القسمة، والمبيعة قبل التسليم.

(٢) بل يعزر مع العلم. (قرير). يعني: الأب، وأما السبع الإماء غير أمة الابن فهو يحد واطئهن مع العلم، ولا يعزر مع الجهل. (إفادة سيدنا علي رحمه الله) (قرير).

(٣) وعن محمد بن الحنفية قال: قال رسو الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من مكن من نفسه ثلاث مرات جعل الله له في دبره رحماً كرحم المرأة يشتهي به كما تشتهي المرأة))، فقيل: يا رسول الله، فما بالهم لا يلدون، قال: ((أرحامهم منكوسة))، وكذا روي عن علي عليه السلام. (شفاء معنى).

(٤) لقول علي عليه السلام في الذكرين ينكح أحدهما صاحبه: (إن حدهما حد الزاني، إن كانا أحصنا رجما، وإن لم جلدا). (شفاء).

(*) وهو الذي في الأزهار.

(٥) محصناً.

(*) لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان)) فسماه الرسول صلى الله عليه وآله وسلم زانياً، فيجب فيه ما يجب في الزنا في البكر والثيب. (بستان بلفظه).

(٦) ظاهره ولو بكراً. قلنا: إن صح الخبر فالمراد به بعد الإحصان.

(*) قيل: لم يعص الله بأقبح من هذه المعصية، ولذلك ورد فيها تغليظ وتشديد، فمن ذلك ما روى في الإرشاد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((من قبّل غلاماً لشهوة عذبه الله ألف عام في النار، ومن جامعه لم يجد ريح الجنة، وريحها يوجد من مسافة خمسمائة عام، إلا أن يتوب)) إلى =

قال في الانتصار: ومن قال: إنه يقتل ففي قتله وجهان: الأول: يقتل بالسيف؛ لأنه المفهوم من إطلاق القتل. والثاني: يرجم؛ لأنه قتل الزنا[١].

(ولو) كان الإيلاج في فرج **(بهيمة)**[٢] فحكمه حكم الزنا **(فيكره أكلها[٣])**.

غير ذلك من الأخبار. ومن ذلك ما روي عن علي عليه السلام أنه رفع إليه عبد قتل سيده، فقال: (ما حملك على قتله؟) فقال: كان يطلب مني هذه المعصية قبل بلوغي، وكنت أطاوعه جهلاً لقبحها، فلما بلغت وعلمت قبحها ما زلت أدافعه، فلما كان في هذه المرة ألح علي فدافعته، وكان معي سكين فلم يندفع عني إلى أن طعنته بها فقتلته، فقالوا له: لا تصدق قوله يا أمير المؤمنين، فقال: (ادفنوا صاحبكم، ثم انبشوا صاحبكم بعد ثلاث فأخبروني عنه)، ففعلوا، ثم أخبروه أنهم لم يجدوه في قبره، فقال علي عليه السلام: (العبد صادق؛ لأني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ((من مات على فعل قوم لوط جعل الله في جبهته قرناً يخرق به الأرض حتى يصل به إلى قوم لوط، فيعذب معهم)) والله أعلم. (من شرح علي بن أحمد بن مهدي الشبيبي).

(١) وروي عن علي عليه السلام وعثمان: أنه يلقى عليه حائط. وعن ابن عباس: أنه يلقى من أعلى حائط في البلد، وذلك تشبيه بما فعل الله تعالى بقوم لوط. (كواكب). ويعتبر الإحصان في حقهما للرجم. قال في الانتصار: إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لجبريل: ((ما أحسن ما أثنى عليك ربك بقوله: ﴿ذِى قُوَّةٍ عِنْدَ ذِى الْعَرْشِ مَكِينٍ۝ مُطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ۝﴾ [التكوير]، فما قوتك؟ وما أمانتك؟ فقال جبريل عليه السلام: أما أمانتي فما عدوت ما أمرت به شيء قط إلى غيره، وأما قوتي فهي أنني قلعت مدائن قوم لوط من الأرض السفلى، وكانت أربع مدائن في كل مدينة أربعمائة ألف مقاتل سوى الذرية، فهويت بها في الهواء حتى سمع أهل سماء الدنيا صياح الدجاج ونباح الكلاب ثم ألقيتها. (بستان، وصعيتري).

(٢) صالحة للوطء. (قرير).

(٣) تنزيـه. صـح

(*) ويستحب إخراجها عن ذلك البلد. (بيان). لئلا يراها الزاني فيعاودها، ولئلا يرمى بها عند رؤيتها. (بستان).

(*) ولبنها. (هداية) (قرير).

(*) قيل: لأنه يورث اللواط.

وروى الطحاوي عن الحنفية: أنها تذبح ثم تحرق، ولا يحل أكل لحمها إن كانت مأكولة(١)، وعلى الواطئ قيمتها.

وقال المؤيد بالله والمرتضى وأبو حنيفة وأصحابه ومالك: إن الواطئ يعزر ولا يحد(٢).

(ومتى ثبت بإقراره(٣)) فلا بد فيه من أربعة قيود: الأول: أن يقرَّ به **(مفصلاً(٤))** نحو أن يقول: «زنيت بفلانة(٥)» مفسراً له بالإيلاج(٦) في فرج من يحرم عليه وطؤها(٧).

---

(١) وأما غير المأكول فلا يحل ذبحها عندهم، رواه الجصاص. (زهور، وضياء).

(٢) قلنا: فرج محرم شرعاً، مشتهى طبعاً، فأوجب الحد كالقبل. (بحر).

(٣) قال الفقيه يوسف: ولا بد أن يضيف الإقرار إلى زنا واحد لا ثان. [فقال: يسقط عنه الحد. (براهين)]. ومثله عن المفتي. (قرير). وكذا لو أضاف إلى أفعال متفرقة، ولو بامرأة واحدة، ذكره في بعض الحواشي. (قرير). [لأنه قد يكون له في بعض الأحوال شبهة].

(*) فلو أقر رجل بالزنا عند أربعة رجال فإن كانوا مجتمعين فلا بد أن يقر عندهم في أربعة من مجالسه، وإن كانوا متفرقين وأقر عند كل واحد منفرداً فلا بد أن يقر عنده أربع مرات [في أربعة] من مجالسه، ثم يشهدون عليه. (قرير). فإن كانوا حكاماً وإليهم الحد أقام الحد عليه أحدهم. (قرير).

(٤) فلا يكفي الإجمال ولو من عارف.

(٥) لا فرق.

(*) **فرع:** قال في الكافي: وإن أقر بالزنا بامرأة لا يعرفها هو ولا الحاكم فإنه يحد[١]، بخلاف ما إذا شهد عليه شهود أنه زنى بامرأة لا يعرفونها فإنه لا يحد. (بيان). لأنه يجوز أن تكون الموطوءة زوجته أو أمته. (بستان).

(٦) مختاراً غير مكره ولا جاهل لتحريم المرأة. (بيان بلفظه).

(٧) الأولى: فرج من لا شبهة له في وطئها؛ لتخرج أمة الابن ونحوها، فإنه يحرم عليه وطؤها وله شبهة، وهذا التعليل أولى. (كواكب).

---

[١] لأن الإقرار يقبل كلية الجهالة، بخلاف البينة. (هامش بيان). **مسألة:** من أقر بالزنا بامرأة معينة فكذبته فقال في التقرير: إنه يحد للزنا. وقال الشافعي والإمام يحيى: يحد للزنا والقذف[٠]. (بيان).

[٠] وفي حاشية على البحر: وفيه نظر؛ وذلك أنه لم يضف الزنا إليها، بل إلى نفسه فقط.

القيد الثاني: أن يقر أربع مرات، وسواء كان حراً أم عبداً. وقال مالك والشافعي: يكفي مرة.

القيد الثالث: أن تكون هذه الأربع مفرقة **(في أربعة من مجالسه)** أي: مجالس المقر. قال الفقيه محمد بن سليمان: أشار إليه أبو طالب، وهو قول أبي حنيفة.

القيد الرابع: أن تكون هذه الأربع كلها **(عند من إليه الحد**[١]**)** وصورة ذلك أن يغيب عن القاضي بحيث لا يراه[٢] ثم يأتي ويقر، وسواء كان مجلس الحاكم واحداً أم أكثر.

وعن الفقيه يحيى البحيبح: العبرة بمجالس الحاكم، فإذا غاب الحاكم ثم حضر فحصل الإقرار ثم كذلك أربع مرات صح، وسواء كان المقر في مجلس واحد أم أكثر.

وحكى في الزوائد عن المؤيد بالله: أنه يصح أن تكون الأربع في مجلس واحد[٣].

فمتى كملت هذه القيود لزم الحد، وإن اختل أحدها لم يلزم.

(أو) لم يثبت بالإقرار، بل **(بشهادة**[٤] **أربعة)** رجال ....

---

(١) أو عند الشهود. (شرح أثمار، وبيان).

(٢) وقال الإمام المهدي: لا يعتبر مغيبه عن الحاكم، بل تحوله من مكان إلى مكان كما هو ظاهر خبر ماعز. (بيان).

(*) ينظر، فظاهر الأزهار أنه لا يعتبر ذلك، بل ولو رآه إذا كان قد خرج عن المجلس.

(٣) قلت: وهو قوي. (بحر).

(٤) **مسألة:** ويصح تكميل الأربعة بالقاذف [إذا كان عدلاً] فيحد المقذوف؛ إذ ليس بأكثر من تفرقهم. (بحر لفظاً).

(*) **مسألة:** إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، ثم شهد عليهم أربعة آخرون بالزنا- حد الأربعة الأولون للزنا[١]. فلو شهد أربعة ثالثة على الأربعة الثانية حد المشهود عليه أولاً والأربعة الثانية للزنا. فلو شهد أربعة رابعة على الأربعة الثالثة بالزنا حد الأربعة الأولون والأربعة الثالثة فقط. (بيان بلفظه).

---

[١] لأنه ثبت عليهم الزنا بشهادة من بعدهم، ويسقط الحد عن المشهود عليه أولاً؛ لثبوت الجرح في حق شهوده الذين شهدوا عليه، وعلى هذا فقس إلى آخر المسألة. (بستان).

=

(عدول[١] **أو)** أربعة **(ذميين)** من عدولهم[٢] حيث كانت الشهادة **(على ذمي**[٣]**)** فتجوز شهادتهم عليهم **(ولو)** كان الشهود **(مفترقين)** أو مجتمعين[٤] فإن شهادتهم تصح، هذا مذهبنا والشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك: لا بد أن يشهدوا مجتمعين، فإن افترقوا كانوا قذفة.

(و)لا بد أن يكون الشهود قد **(اتفقوا على إقراره كما مر)** من كونه جامعاً للقيود الأربعة[٥] التي مرت.

(أو) لم يشهدوا بالإقرار، بل بالفعل[٦]، فلا بد أن يشهدوا ....

(*) **مسألة:** من لزمه حدود مختلفة لم يدخل بعضها في بعض، بل تقام كلها، ويقدم حد القذف -لأنه حق لآدمي- ولو تأخر سببه[١] عن سبب غيره. ويقدم حد الزنا والشرب على القطع؛ لأنها أخف منه، وينتظر برؤه بعد كل حد قبل الثاني، ذكره في البحر. (بيان).

(١) ولو عبيداً. (قرر).

(٢) المتنزهين عن محظورات دينهم. (مذاكرة).

(٣) ما لم يسلم قبل الحد. (قرر). إلا حد القذف فلا يسقط بالإسلام، ذكره في التقرير. (بيان) (قرر).

(٤) وإن جاءوا مجتمعين لم يفرقوا، كما مر. (قرر).

(٥) أما الرابع فلا يشترط، وهو كون إقراره عند من إليه الحد. (شرح بهران).

(٦) ويكفي أن يشهدوا بإيلاج الحشفة، وسواء شهدوا بالمفاجأة أو بالقصد. (حاشية سحولي). ويجوز النظر عندنا إلى الفرج للشهادة على الزنا[٢]. (زهور). كما يجوز للقابلة وللشاهدة بالبكارة أو الثيوبة. (كواكب).

(*) وهل يجب على الواحد إذا رأى الزاني يزني أن يطلب الشهود لقيام الحد على الزاني زجراً له؟ يجب من باب النهي عن المنكر حيث لا ينزجر بدونه. (إملاء شامي) (قرر). أما جواز تحمل الشهادة فيجوز سواء كان ينزجر بدونه أم لا، وأما وجوبها فهو حيث لم ينزجر، فيكون من باب النهي عن المنكر، فلا يقال: في الحواشي مناقضة.

---

[١] كالدين.اهـ بناء على تقديم دين الآدمي، والمذهب أنه لا فرق، بل يقسط.

[٢] حيث لا ينزجر عن الزنا إلا بذلك. وفي البيان في آخر الأيمان ما لفظه: **مسألة:** ويجوز النظر إلى عورة الغير عند الضرورة أو الحاجة إليه، كتحمل الشهادة على الرضاع أو على الزنا إلى آخره. (بلفظه من قبيل الدعاوي).

(على حقيقته[(١)] **)** وهو الإيلاج **(ومكانه)** نحو: في موضع كذا **(ووقته)** نحو: في يوم كذا **(وكيفيته)** هل من اضطجاع أو قيام أو غير ذلك، فإن اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد. وإن اختلفت في شيء منه، أو أجملوا ولم يفصلوا، نحو أن يقولوا: «جامعها، أو باضعها، أو زنى بها» ولم يفسروا[(٢)] بما ذكر -لم تصح شهادتهم[(٣)].

ولا فرق بين أن يكون المشهود عليه حراً أم عبداً، أو تكون الشهادة على إتيان الذكر أم الأنثى، أو إتيان المرأة في قبلها أم دبرها.

فإذا ثبت الزنا بما تقدم[(٤)] **(جلد**[(٥)] **المختار)** للزنا[(٦)] **(المكلف)** فلو كان مكرهاً[(٧)] أو مجنوناً أو صغيراً فلا حد.

---

(١) وهو الإيلاج المحرم الموجب للغسل كما مر، كذا في شرح الأثمار.اهـ قال في البيان: إن شهدوا أنه كالميل في المكحلة. (بيان).

(٢) والشرط هو عدم الاختلاف في هذه الأشياء سواء ذكرت أم لم تذكر، يعني: فإذا ذكرت اشترط أن لا يقع فيها اختلاف، وإن لم يذكر شيء منها صحت الشهادة؛ إذ المعتبر الشهادة بحقيقة الزنا كما مر. (شرح أثمار). وظاهر الأزهار الإطلاق، وهو أنه لا بد من التفصيل.

(٣) ولا حد عليهم؛ لكمال البينة.

(٤) فأما لو لم يظهر فيها -أي: المرأة- إلا[١] حبل فقط فقال في الشرح والبحر والفقيه يحيى البحيبح: تحد، إلا أن تدعي شبهة أو يظهر لها زوج، وقال أصحاب أبي حنيفة والشافعي والإمام يحيى: لا تحد.

(٥) وقد دخل التعزير لمقدمات الجماع في الحد. (معيار معنى).

(٦) **مسألة:** من زنى مراراً كثيرة ولو بنساء مختلفة فليس عليه إلا حد واحد، إلا إذا عاود الزنا[٢] بعد كمال الحد الأول حد للثاني. (بيان). وكذا الشرب والسرقة.

(٧) ولو بقي له فعل. (حاشية سحولي). ويأثم. وحد الإكراه الذي يسقط معه الحد: هو الإضرار ونحوه. (قرير).

---

[١] لفظ البيان: **مسألة:** إذا حبلت امرأة فارغة فقال في الشرح والبحر.. إلخ.

[٢] فلو عاود الزنا وعاد عليه بقية ولو قلّت فلا يجب عليه إلا البقية. (قرير).

قوله: **(غالباً)** احتراز من السكران فإنه يحد(١) اتفاقاً بين السادة.

(ولو) كان **(مفعولاً)** به فإنه يجلد **(أو)** زنى **(مع غير مكلف)** كمجنون أو صبي فإنه يلزمه الحد إذا كان الموطوء **(صالحاً(٢) للوطء)** فأما لو كان صغيراً لا يصلح للوطء لم يجب الحد على الفاعل، بل على الفاعل التعزير(٣) وأرش الجناية(٤).

وقال أبو حنيفة: إذا مكنت العاقلة نفسها مجنوناً لم تحد(٥).

(أو) كان الزاني **(قد تاب)** لم يسقط عنه الحد بالتوبة(٦)، سواء تاب قبل الرفع أم بعده.

وقال الناصر: يسقط عنه الحد مطلقاً. وقيل: إن تاب قبل الرفع سقط، وإلا فلا.

---

(١) حيث لم يبح له؛ لقوله ﷺ: ((ادرأوا الحدود بالشبهات)). وقيل: لا فرق أبيح له أم لا. (شامي). كما هو الظاهر من الإطلاق.

(*) بعد الصحو. (قرير).

(٢) وهل يشترط في البهيمة الصلاح؟ قيل: يشترط، وبيض له في حاشية السحولي.

(*) **مسألة:** لو زنى صبي دون البلوغ بصبية دون البلوغ وجب المهر كاملاً، ويسقط الحد عنهما. (صعيتري). حيث أذهب بكارتها.

(٣) ولو وطئها غير صالح عزرت. (قرير).

(٤) وهو مهر المثل. (قرير).

(٥) الأصح أنها تحد. (قرير).

(٦) وأما التعزير فيسقط بالتوبة[١]، ذكره الإمام المهدي عليه السلام.

(*) فيحد امتحاناً. (غيث).

(*) قال المتكلمون: وإقامة الحدود على التائب زيادة في الزجر، وله العوض على الله؛ إذ لا يستحق عقوبة بعد التوبة. (شرح بهران).

---

[١] في غير حق الآدمي. (قرير).

ويندب للشهود إذا رأوا ما يوجب حداً أن يكتموه[١] إذا لم يعلموه عادة له، فإن كان يعتاد ذلك شهدوا به زجراً له[٢].

(أو) زنى في وقت قد **(قدم[٣] عهده[٤])** فلا يسقط عنه الحد بتقادم العهد، وهو قول الشافعي ومالك.

وعند أبي حنيفة إذا شهدوا بعد حين بزنا أو سرقة أو شرب خمر لم يحد، وإن أقر بذلك بعد حين أخذ به، إلا شرب الخمر. وقدر صاحبا أبي حنيفة طول المدة بالشهر. ولا خلاف بيننا وبينهم في حد القذف أن تقادم العهد لا يمنع من قبول الشهادة[٥].

وحد **(الحر البكر مائة[٦])** جلدة **(وينصف للعبد)** فيجلد نصف حد الحر، ويستوي في ذلك الأمة والمدبرة وأم الولد، ولا فرق بين الذكر والأنثى.

---

(١) لقوله ÷: ((هلا سترت عليه بثوبك)). (بستان). قاله ÷ لهلال بن أمية، وقال لهزال: ((لو سترته بثوب لكان خيراً لك مما صنعت))، وكان هَزَّال أمر ماعزاً أن يعترف. (شمس).

(٢) وجوباً من باب النهي عن المنكر. (كواكب).

(٣) بفتح القاف وضم الدال. (شمس علوم).

(٤) مهما بقي في زمن إمام وبلد ولايته. (قررو).

(٥) لأنه حق لآدمي.

(٦) فإن التبس الضرب كم هو بنى على الأكثر في جميع الحدود. (بحر معنى). وفي حاشية: إذا التبس ما قد فعل بنى على الأقل في جميع الحدود.

(*) والظاهر وجوب الموالاة في كل جلد؛ ليحصل مقصود الحد، وهو الزجر والتنكيل، فلا يجزئ تفريق الحد الواحد على الأيام أو الساعات؛ إذ لا يحصل المقصود بذلك. بخلاف ما لو حلف: ليضربن فلاناً كذا سوطاً، فإنه يبر بالتفريق عملاً بمقتضى اللفظ. (شرح أثمار) (قررو).

(ويحصص للمكاتب[١]) على حسب ما قد أدى، فإن كان قد أدى نصف مال الكتابة فحده خمس وسبعون جلدة[٢]، وإن لم يكن قد أدى شيئاً فحده حد العبد. وكذلك المكاتبة. وعند الفقهاء أن حده حد العبد ما لم يؤد الجميع.

(و)إذا أدى الحساب إلى أنه يجب عليه كذا وكذا ونصفٌ أو ثلثٌ أو ثلثان فإنه **(يسقط)** ذلك **(الكسر[٣])**.

ويكون ضرب **(الرجل قائماً[٤])** ليصل إلى جميع أعضائه. ولا تشد يداه إلى عنقه[٥]، وتمد يداه عند الضرب؛ لأن ذلك أقرب إلى وصول الضرب إلى جميع بدنه. **(و)**أما **(المرأة[٦])** فالأولى أن تكون **(قاعدة[٧])** لأنها عورة، قال بذلك جمهور العلماء.

---

(١) والعبرة بحال الزنا، لا بحال الحد. (بيان).

(*) إن عتق، وإن رق حد حد العبد؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

(*) والموقوف حيث عتق بعضه.

(٢) وتكون ولاية حده إلى الإمام. (أثمار معنى) (قرير).

(*) وحيث أدى ربعه فاثنتان وستون، وحيث أدى ثلثه فست وستون، ويسقط الكسر. (شرح بحر).

(٣) لاجتماع موجب ومسقط في حق الله تعالى.

(٤) ندباً. (قرير).

(٥) بل ترسل.

(*) وكذا لا تقيد رجلاه، ولا يمد على بطنه. وحكم المرأة فيما عدا القيام كالرجل، ذكره في البحر (تكميل لفظاً) (قرير).

(٦) ولو أمة. وكذا الخنثى. (قرير).

(٧) ندباً. (قرير).

(*) ويندب أن يكون عند الجلد للامرأة امرأةٌ أو محرمٌ لها؛ لترد ما ينكشف من الثياب؛ لئلا تنكشف عورتها، وأما الضرب فلا يتولاه إلا رجل؛ إذ ليس من شأن النساء. (شرح أثمار).

وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى: تضرب قائمة أيضاً. ويكونان حال الضرب -أعني: الرجل والمرأة- **(مستترين[١])** فلا يجردان من جميع ثيابهما، بل يترك عليهما ثوب واحد[٢]، وستر المحدود **(بما هو)** من الثياب **(بين الرقيق والغليظ)** لا يكون غليظاً بحيث يمنع من الإيجاع[٣] البليغ، ولا يكون رقيقاً بحيث لا يستر. أما في حد القذف فلا ينزع عندنا وأبي حنيفة والشافعي، وفي غيره لا ينزع عندنا؛ لأن الثوب الواحد لا يمنع من الألم. وقال أبو حنيفة والشافعي[٤]: ينزع[٥].

والضرب يكون **(بسوط أو عود بينهما[٦])** أي: بين الرقيق والغليظ[٧] **(وبين الجديد والعتيق)** فلا يكون خلقاً ولا جديداً، **(خلي من العقود)** قال في المرشد: يكون طوله قدر ذراع[٨]. ولا يبين الجالد إبطه[٩].

---

(١) وجوباً. (قرير).

(*) جميع بدنهما، فيما يضرب فيه. (قرير).

(٢) يعم البدن. (تذكرة) (قرير).

(٣) قال القاضي عبدالله الدواري: إن لم يكن موجعاً كان على الذي أقام الحد الأرش ويعاد الحد. (قرير).

(٤) لم يذكر في الغيث وشرح بهران إلا الشافعي.

(٥) إلا العورة.

(*) لعله يعني: من البطن والظهر من الرجل. (غيث).

(٦) لما روي عنه ﷺ أنه أتي برجل يجلد، فأتي بسوط بال فقال: ((فوق هذا))، فأتي بسوط جديد فقال: ((بين هذين)). (بستان).

(*) ويكون بحسب ذيوله.

(٧) لقوله ﷺ: ((خيار الأمور أوسطها)).

(٨) وعرضه قدر أصبع. (بحر) الإبهام.اهـ وقيل: الوسطى.

(*) حديد، من غير قبضته. (قرير).

(٩) فإن أبان إبطه تأرش منه. و(قرير). ولا يعاد. (قرير).

قال مولانا عليه السلام: في تقديره بالذراع نظر؛ لأنه يقل الإيجاع بذلك سيما إذا كان سوطاً لا نصاب له(١).

(و)يفرق الضرب على جميع البدن(٢) و**(يتوقى الوجه والمراق**(٣)**)** وقال أبو حنيفة والشافعي: يتوقى الوجه والرأس والفرج.

وقال مالك: لا يضرب إلا في الرأس. وفي شرح الإبانة عن مالك: لا يضرب إلا في الظهر.

قال في الزوائد عن أبي عبدالله: إن موضع الضرب من الرجال الأعجاز(٤)، ومن النساء الظهر(٥) والأكتاف.

---

(١) أي: ممسك.

(٢) ندباً.

(*) حجتنا ما روي عن علي عليه السلام أنه قال للجلاد: (اضربه في أعضائه، وأعط كل عضو حقه، واتق وجهه ومذاكيره، واضرب الرأس؛ فإن الشيطان فيه). (بستان).

(*)وجوباً في البكر، ندباً في غيره. (مرشد). وفي بعض الحواشي: وإذا ضرب في الوجه والمراق لزم الأرش للورثة، ولو محصناً؛ لأن الحد في هذه الأعضاء غير مستحق. (قرير).

(٣) مراق البطن -بفتح الميم وتشديد القاف-: ما رق منه ولان، ولا واحد له. (مختار الصحاح).

(*) ولعل المراق الإبط والفرجان والبطن والأذنان. (زهور) (قرير). وفي الرأس تردد، المختار يضرب فيه؛ لقول أمير المؤمنين عليه السلام للجلاد: (توق وجهه ومذاكيره، واضرب الرأس فإن الشيطان فيه).

(*) فإن ضرب في الوجه والمراق ضمن[١] ولعله يعاد الحد بقدر ما ضرب فيها. والقياس عدم الإعادة. (عامر). وقرره بعض المحققين، وهو الموافق لما يأتي في قوله: «فإن فعل قبله لم يعد». وقرر أنه لا يعاد في الزيادة وفي المراق، ويلزم الأرش، وفي النقصان يعاد، ويلزمه الأرش. (قرير).

(٤) لأنه موضع الشهوة منهم.

(٥) لأنه موضع الشهوة منهن.

---

[١] إن تعمد، وقيل: ولو خطأ. و(قرير). ويكون الخطأ من بيت المال. (قرير).

(و)إذا كان الزمان شديد الحر أو البرد حتى يخاف على المحدود التلف[(١)] فإنه **(يمهل**[(٢)] **حتى تزول شدة)** ذلك **(الحر والبرد**[(٣)]. **و)**كذلك إذا كان المحدود مريضاً مرضاً يرجى برؤه منه، ويخاف عليه التلف[(٤)] إن حد في حال المرض، فإنه يمهل حتى يزول ذلك **(المرض المرجو)** زواله، **(وإلا)** يُرْجَ برؤه من المرض، وخشي فوت الحد بموته **(فبعثكول)**[(٥)] وهو الذي له ذيول كثيرة، فيضربه به ضربة أو ضربتين أو أكثر على قدر ما فيه من الذيول. والعثكول:

---

(١) أو الضرر. (قرير).

(٢) البكر، لا المحصن.اهـ وصرح به في الأزهار في قوله: «ولا إمهال».

(٣) **مسألة:** وإذا أخطأ الإمام أو الحاكم في الحد فإن كان في زمانه، نحو أن يجلده في زمان برد أو حر، أو في مرضه، ثم تلف فلا ضمان[١]؛ لأنه فعل ما هو مستحق له، ذكره في البحر. وإن أخطأ في الحد نفسه، نحو: أن يزيد فيه غلطاً، أو يرجم من ظاهره الإحصان ثم بان بكراً- وجب الضمان من بيت المال. (بيان بلفظه) (قرير).

(٤) أو ضرراً زائداً على ما يحصل على الصحيح. (وابل).

(٥) والأصل في ذلك ما روي أن رجلاً من الأنصار اشتكى حتى أضني، فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ÷ فإني قد وقعت على جارية دخلت علي، فذكروا ذلك لرسول الله ÷، وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، فأمر رسول الله ÷ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة. هذه رواية أبي داود، وللنسائي نحوها. ولا بد أن يباشر جسد المجلود كل ذيول العثكول على المذهب، وقيل: بل يجزئ ولو تداخلت الذيول؛ إذ الاعتماد كاف. قلت: وهو الظاهر من الخبر. (من شرح ابن بهران).

(*) ويجزئه إن شفي، فلا يعاد.

(*) وكذا بالحشيش، لا بالنعال والثياب. (بحر، وشرح آيات) (قرير).

----

[١] إذا كان يحتمل الحد، وإلا فهو متعد.

عنقود التمر بعدما يؤخذ منه التمر.

واختلف المتأخرون، فقال الفقيه يحيى البحيبح: لا بد أن **(تباشره كل ذيوله[(١)])** أي: يصل كل واحد من خيوط العنقود إلى بدنه.

وقال الفقيه يوسف[(٢)]: ليس ذلك بشرط إذا قد وقع اعتمادها على بدنه ولو كانت شيئاً فوق شيء.

وإنما يضرب بالعثكول **(إن احتمله)** بحيث لا يخشى أن يكون سبب هلاكه، فإن خشي ذلك ترك وإن فات الحد[(٣)]. وفي الزوائد عن الناصر والمؤيد بالله: أن المريض لا يحد وإن خيف موته وفوت الحد.

(وأشدها[(٤)]) في الإيجاع **(التعزير[(٥)])** قيل: لأنه[(٦)] لما نقص من عدده زيد

---

(١) ويكفي الظن في ذلك؛ لأنه ظني، أعني: حد المريض.

(٢) والإمام يحيى، ذكره في شرح الآيات. قيل: وهو ظاهر إطلاق أهل المذهب. وظاهر الآية. (شرح آيات بلفظه).

(٣) فإن شفي حد. (قرير).

(٤) أي: العقوبات. (غاية).

(*) والمراد بالتشديد في هذه الأشياء أن يزيد في الاعتماد في ضرب التعزير أكثر مما يحصل في ضرب الزنا، بحيث يكون أشد إيجاعاً، ولا يبين إبطه في الكل.

(*) ومن لزمته حدود مختلفة لم يدخل بعضها في بعض، بل تقام كلها، ويقدم حد القذف - لأنه حق لآدمي- ولو تأخر سببه عن سبب غيره[١]، ويقدم حد الزنا والشرب على القطع؛ لأنه أخف منه، وينتظر برؤه بعد كل حد قبل الثاني، ذكره في البحر. (قرير). قياس الأصول أنها سواء، فيقدم أيها شاء بنظر الحاكم. (مفتي). وقد ذكروا في المحارب حيث قد قتل أن الإمام مخير في قتله حداً أو قصاصاً لوارثه. (نظرية مفتي).

(٥) حيث كان بالضرب.

(٦) أي: التعزير.

---

[١] كالدين. بناء على تقديم حق الآدمي، والمذهب لا فرق أنه يقسط.

في إيجاعه[١]. وقال مالك: الحدود سواء.

(ثم) بعد ذلك حد **(الزنا[٢])** أشد **(ثم)** حد **(القذف[٣])** أشد من حد الشرب. وحكى علي بن العباس إجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أن حد الزنا أشد ضرباً من حد الشرب، وأن حد الشرب أشد ضرباً من حد القذف[٤]. قال: والتعزير أشد من الضرب في الحد[٥].

(ولا) يجب[٦] **(تغريب[٧])** الزاني مع جلده، هذا مذهبنا وأبي حنيفة، وصححه أبو جعفر في شرح الإبانة للناصر.

وقال مالك والشافعي، وحكاه في شرح الإبانة للناصر والصادق وزيد بن علي: إن التغريب ثابت لم ينسخ، لكن اختلفوا في بيان التغريب ومن يغرب؟ فقال في شرح الإبانة للناصر والصادق وزيد بن علي: إنه حبس سنة. وقال الشافعي ومالك: طرد سنة.

---

(١) قال القاضي عبدالله الدواري: كان القياس أن يكون أولى بالتخفيف.

(*) قال القاضي عبدالله الدواري: في هذا التعليل نظر؛ لأن الشرع قضى بنقص ضربه عن الحد، فالقول بزيادة الإيجاع يخالف مقصد الشرع، فالأولى التعليل بما حكاه علي بن العباس من إجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم.

(٢) لما فيه من اللذة. (دواري). ولأنه قد يقتل الزاني مع الإحصان.

(٣) لأنه مشوب بحق آدمي فأشبه القصاص، ذكره في الغيث والنجري.

(٤) قالوا: لأن سبب عقوبته محتمل للصدق والكذب، إلا أنه عوقب صيانة للأعراض وردعاً عن هتكها. (كشاف بلفظه من سورة النور).

(٥) وبنى عليه في البيان.

(٦) ولا يجوز. (قرير).

(٧) لأنه قد نسخ بإقامة الحد.

(*) قال المؤلف: ويكون التغريب -وهو طرد الزاني- بنظر الحاكم، فحيث رأى عظم المعصية وتكريرها والتمرد، ورأى أنه لا ينزجر طَرَدَه وأزاله من بلده، كما فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم والخلفاء. (شرح فتح).

وأما من يغرب؟ فقيل: عند الشافعي أنه عام في الرجل والمرأة[(١)]، وعند مالك: لا تغرب المرأة.

وأما العبد فقال مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي: لا يغرب المملوك. وأحد قولي الشافعي يغرب. قال في الانتصار: المختار وجوب التغريب[(٢)]، وأنه عام في العبد والمرأة، والمختار تنصيفه في العبد.

وتقدير المسافة إلى الإمام، وأقلها مرحلتان، وإن عين الإمام بلداً تعين.

---

(١) وتغريبها مع محرمها، وعليها أجرته إن امتنع إلا بها، ويحتمل أنها على بيت المال كأجرة الجلاد. (زهور معنى).

(٢) وهو مروي عن علي عليه السلام وعمر وأبي بكر؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام))، واختار المؤلف أن ذلك منوط بنظر الإمام، فإذا رأى مصلحة في التغريب فعل، وكلام المؤلف هو الذي يقع عليه الإجماع، وهو المناسب للأدلة؛ إذ قد روي أن عمر نفى رجلاً[١] فارتد الرجل، فقال عمر: لا أنفي بعده أحداً، وروي عن علي عليه السلام أنه قال في الزنا: (جلد مائة وحبس سنة)، وروي عنه أنه قال: (كفى بالنفي فتنة)، فلا يصح الجمع بين ذلك إلا بما ذكره المؤلف، وهو أن ذلك يرجع إلى نظر الإمام، فإن عرف أنه لا يحصل بذلك فتنة ولا غيرها جاز، وإلا فلا، وقد ذكر الإمام المهدي في البحر أن التغريب عقوبة لا حد. (وابل). واحتج الناصر ومن معه بما روي عن علي عليه السلام: (البكر بالبكر جلد مائة وحبس سنة)[٢]، ونحن نحمل ذلك الخبر على أن ذلك ورد على جهة التأديب لا الحد؛ لما روي أن علياً عليه السلام قال: (كفى بالتغريب فتنة).

---

[١] في شرب خمر، وهو ربيعة بن أبي أمية، إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصر. (شرح بهران).

[٢] تمامه: (والثيب بالثيب جلد مائة والرجم)، وهذا طرف من حديث رواه مسلم وغيره، ولأبي داود والترمذي نحوه. وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام، وإقامة الحد عليه. أخرجه البخاري، ولا يستقيم القول بنسخ التغريب؛ لثبوته عن الصحابة من دون نكير. (شرح بهران).

(فصل): في بيان شروط الإحصان(١) وحد المحصن

(و)اعلم أن **(من ثبت إحصانه)** بأحد طريقين: إما **(بإقراره(٢))** ولا خلاف في كونه طريقاً.

(أو) بالشهادة(٣)، واختلفوا فيها، فعندنا أنه يكفي فيه **(شهادة عدلين(٤))**

---

(١) والإحصان في اللغة: المنع، قال تعالى: ﴿لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ﴾ [الأنبياء٨٠].

(*) والإحصان على أربعة أوجه: يكون بالزوج، ومنه: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء٢٤] وهو المراد هنا، وبالإسلام نحو: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ[١] فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ..﴾ الآية. [النساء٢٥]، وبالعفة: نحو: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ﴾ [النساء٢٤]، وبالحرية نحو: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور٤]، قاله السيد علي بن محمد. (هامش هداية). فإذا ثبت أن اسم الإحصان في الشرع يفيد هذه الأشياء الأربعة وجب أن تكون جميعها شرطاً في الرجم؛ لقوله ÷: ((أو زناً بعد إحصان)) إلا ما خصه الدليل، وقد خص الدليل الإسلام أنه ليس بشرط في الإحصان. اهـ (من بعض كتب الحديث بلفظه). وهو رجمه ÷ اليهوديين، كما في أحد روايات الصحيحين (شرح بهران).

(٢) ولا يكفي أن يقول: أنا محصن، فلا بد من التفصيل.اهـ إلا أن يكون من أهل التمييز ومعرفة شروطه كفى الإجمال ، وإلا فلا، فإن التبس فالقياس سقوطه.

(*) ولو مرة. (فتح) (قرير).

(٣) ولا بد من ذكر الشهود لشروط الإحصان، لا إن شهدوا بأنه محصن فلا يكفي الإجمال، ذكره الهادي #. (كواكب). إلا أن يكون الشاهد من أهل التمييز.اهـ ويكون طريق الشهود إلى حصول الدخول بالزوجة إما المفاجأة أو الإقرار من الزوج. (رياض، وكواكب). ويقال: أو الولادة على فراشه في نكاح صحيح، أو التواتر بذلك. (زهور) (قرير).

(٤) قال في الزهور: أو بعلم الحاكم المعتبر كما مر، أو بنكول أو شهرة، ومثله في بيان ابن مظفر؛ لأن هذا ليس كالحد؛ ولذا قبلت فيه النساء. وذكر النجري -ومثله في بعض حواشي شرح الأزهار- أنه لا يثبت بذلك[٢]، واختاره المؤلف. (شرح فتح).

---

[١] أي: أسلمن، على قراءة من قرأ بالفتح. (شفاء).

[٢] في الكل: علم الحاكم والنكول والشهرة. ومثله في التكميل عن الفقيه يحيى البحيبح، وهو المختار[٠]. (قرير).

[٠] كما في الأزهار في قوله: «ويجب الحق بالنكول إلا في الحد والنسب».

ولو رجلاً وامرأتين)، وعن الحسن البصري: أنه لا يثبت إلا بأربعة كالزنا. وقال الشافعي: يصح بشهادة رجلين، ولا تصح شهادة النساء.

(وهو) لا يتم إلا بشروط ثمانية: الأول: **(جماع[١])** من المحصن، فلو لم يكن قد وطئ لم يصر محصناً. وظاهر كلام الهادي عليه السلام أنه يكون محصناً بالخلوة، لكن تأوله القاضي زيد على أنه أراد الخلوة مع الدخول، وقد ادعى في الزوائد الإجماع على أنه لا يكون محصناً إلا بالدخول إلا عند الهادي عليه السلام.

الشرط الثاني: أن يكون ذلك الجماع واقعاً **(في قُبُلٍ[٢])** فلو جامع في الدبر لم يكن به محصناً.

الشرط الثالث: أن يكون ذلك الجماع واقعاً **(في نكاح[٣])** فلو كان في مملوكة أو في زنا أو ما في حكمه[٤] لم يصر به محصناً.

الشرط الرابع: أن يكون ذلك الجماع في نكاح **(صحيح[٥])** فلو كان فاسداً لم

---

(١) وأقله ما يوجب الغسل. (قرر).

(٢) ولو حائضاً أو نفساء، ومثله في شرح الأثمار، خلاف ما في البحر.اهـ أو كانا محرمين أو أحدهما. (قرر).

(*) ولعله يقع به التحصين ولو أكرهها أو أكرهته على الوطء، أو أُكْرِها عليه، إلا أن لا يبقى فعل فلا حكم له. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) ولو نائمين. (قرر).

(٣) ولو كانت الزوجة أمة. (قرر). وأما الخنثى فلا يتصور إحصانها.

(٤) غلطاً أو شبهة.

(٥) في مذهبهما جميعاً.

(*) ولوكان الإحصان في حال الكفر إذا كان عقداً يصح في الإسلام قطعاً أو اجتهاداً، ولا يبطله الردة واللحوق على المختار، خلاف ما في البيان عن المؤيد بالله وأبي حنيفة، خلاف الشافعي.

(*) في مذهبهما، أي: مذهب الزوجين. وقيل: مذهب الزاني. (قرر).

(*) وأما الخنثى فلا يتصور فيها الإحصان.

يصر به محصناً[١]، خلاف الإفادة.

واعلم أنه لا فرق في الإحصان بين أن تكون الزوجة مع الزاني وقت الزنا أو قد بانت منه قبل ذلك.

وقال الصادق[٢]: لا بد أن تكون معه حال الزنا.

الشرط الخامس والسادس: أن يكون ذلك الجماع واقعاً **(من مكلف حر[٣])** فلو كان صبياً أو مجنوناً أو مملوكاً[٤] لم يصر بذلك محصناً.

الشرط السابع: أن يكون جماعه واقعاً **(مع عاقل[٥])** فلو وطئ مجنونة لم تحصنه[٦].

وقال في شرح الإبانة: عند الهادي والشافعي إذا كانت المرأة ممن يجامع مثلها ووطئت في نكاح صحيح فإن الرجل يكون بها محصناً وإن لم تكن بالغة عاقلة حرة.

---

(١) إلا أن يحكم حاكم بصحته، ولو وطئ قبل الحكم. (قرير).

(٢) والباقر.

(٣) حال الوطء. (فتح) (قرير).

(٤) والعبد يحصن الحرة، وهي لا تحصنه. والأمة تحصن الحر، وهو لا يحصنها. (قرير). وقرره الشامي.

(*) فلا إحصان لمملوك -لتنصيف حده- وإن حصن غيره. (بحر بلفظه).

(٥) حال الوطء. (قرير).

(*) فلو وطئ السكران حال سكره صارا محصنين معاً؛ لأنه عاقل. وقيل: يحصن نفسه، ولا يحصن غيره.اهـ ما لم يكن الخمر الذي شربه مباحاً له. (عامر). قال المفتي: وظاهر الأزهار أنه لا يصير محصناً ولا يحصن المرأة.

(*) واطئاً وموطوءاً؛ إذ لا كمال لذة في وطء المجنون، بخلاف الصغير فاللذة به حاصلة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٦) وأما النائمة فإنها تحصن الواطئ. (قرير).

(*) وكذا العكس. (قرير).

وعن زيد بن علي والناصر وأبي حنيفة وأصحابه: لا يكون محصناً إلا إذا كانت بالغة عاقلة حرة.

الشرط الثامن: أن يكون مع من هو **(صالح للوطء)** فلو وطئ من لا تصلح[(١)] للجماع لم تحصنه. **(ولو)** كان الموطوء **(صغيراً[(٢)])** إذا كان عاقلاً، فإنه يحصل تحصين الواطئ، وكذا لو كان الواطئ صغيراً ومثله يأتي النساء، والموطوءة بالغة عاقلة[(٣)] فإنه يحصنها.

وقال أبو حنيفة: لا بد أن يجتمعا في البلوغ والحرية والعقل والإسلام.

وعندنا: أن الإسلام ليس بشرط[(٤)]، وهو قول الهادي والقاسم والشافعي وأبي يوسف ومحمد. قال في شرح الإبانة: وعند زيد بن علي والناصر وأبي حنيفة: من شرطه الإسلام.

فمتى كان الزاني جامعاً لشروط الإحصان **(رجم المكلف[(٥)] بعد الجلد)**

---

(١) قال في الكافي: وإذا كان الزوج خصياً أو عنيناً فلا إحصان. (بيان).

(٢) يقال: ما الفرق بين الصغيرة والمجنونة؟ والفرق: أن مجامعة المجنونة لا تحصل بها لذة، بخلاف الصغيرة فاللذة حاصلة.

(٣) حـرة. (وابل) (قرير). ولو عبداً.

(٤) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجم ذميين. (بيان).

(٥) ولو كافراً؛ لما روي عن ابن عمر أن اليهود جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكروا له أن امرأة منهم ورجلاً زنيا، فقال لهم رسول الله: ((ما تجدون في التوارة من شأن الرجم؟)) فقالوا: نفضحهم ويجلدون. فقال عبدالله بن سلام: كذبتم، إن فيها الرجم، فأتوا بالتوارة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبدالله بن سلام: ارفع يدك، فرفع يده فإذا فيها آية الرجم، فقالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم، فأمر بهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرجما، قال: فرأيت الرجل يحني[١] على المرأة يقيها الحجارة. (تخريج بحر).

---

[١] هو بضم الياء وسكون الجيم، وقد يروى بفتح الياء والحاء المهملة، ومعناهما: ينعطف. (تخريج).

=

(*) فلو كان زائل العقل حين الرجم لم يرجم ولو كان مكلفاً حال الوطء. (شرح بهران) (قرير).

(*) ويستحب أن تكون الحجارة رطلاً أو نصف رطل، ويجوز خلاف ذلك.

فائدة: في عدد الأحجار التي يرجم بها الواحد: فعن الهادي عليه السلام: أربع، وقيل: ثلاث، وقيل: حجران.اهـ ويرجم المرجوم جماعة صفوفاً الأول فالأول حتى يفرغوا منه؛ لأن مع اجتماعهم يؤدي إلى أن يرجم بعضهم بعضاً عند الازدحام.

(*) قال الهادي عليه السلام: يقول عند ابتداء الرجم: «بسم الله، رضاً بقضاء الله، وتسليماً لأمر الله، وإنفاذاً لحكم الله»، ويرجم الشهود، ثم الإمام، ثم العلوية، ثم الناس، فإذا فرغوا ولم يمت عادوا مرة بعد مرة، روي أن الهادي رجم امرأة على هذه الصفة، فلما ماتت أمر أن يجر برجلها بعد أن حفر لها حفرة دفنت فيها ولم يكن سمع منها توبة. (تعليق الفقيه عبدالله الدواري على اللمع). فإن هرب المرجوم حال رجمه فإن كان ثبوته عليه بالبينة لحق بالرجم، وإن كان ثبوته بإقراره لم يلحق[١]؛ لجواز أنه رجع عن إقراره. فإن لحقوه فلا ضمان عليهم؛ لأن الأصل عدم الرجوع وعدم الضمان. قال الإمام يحيى: فإن ضربت رقبته بالسيف جاز، لكن الرجم سنة. (بيان). قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى عليه السلام: يحسن الهرب من الحد، ولا يجب عليه الامتثال للحد بعد الحكم، بل تكفيه التوبة فقط. (سماع).

(*) قيل: والسنة أن يكون الجلد في يوم والرجم في يوم؛ لما روي عن علي عليه السلام أنه جلد الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة. (بستان). وروي أن علياً عليه السلام حين رجم شراحة الهمدانية لفها في عباءة، وحفر لها حفيرة، ثم قام فحمد الله تعالى ثم قال: (أيها الناس، إن الرجم رجمان: رجم سر ورجم علانية، فرجم السر أن يشهد الشهود، فيبدأ الشهود فيرجمون، ثم يرجم الإمام، ثم يرجم الناس. ورجم العلانية: أن تشهد المرأة على نفسها بما في بطنها، فيبدأ الإمام فيرجم، ويرجم الناس، ألا وإني راجم فارجموها، فرمى حجراً فما أخطأ أذنها، وكان من أصوب الناس رمية). (تخريج بحر).

---

[١] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في ماعز: ((هلا خليتموه)) [في خبر ماعز حال أن قال: ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم] ولصحة الرجوع عن الإقرار، ولا ضمان؛ إذ لم يضمنهم صلى الله عليه وآله وسلم لاحتمال كون هربه رجوعاً أو غيره[٠]. (بحر). وأخرج أبو داود والترمذي نحوه.

[٠] أي: أو غير رجوع عن الإقرار، بل من حر الحجارة، فلا يجوز إيجاب الضمان بالشك. (شرح بحر).

أي: فحده أن يرجم بعد أن يجلد جلد البكر **(حتى يموت)** هذا مذهبنا ومالك. وقال أبو حنيفة والشافعي: يسقط الجلد مع الرجم.

(و)إذا ثبت زنا المحصن بشهادة وجب أن **(يقدم الشهود**[١]**)** أي: يكون أول من يرجم الشهود، ثم الإمام، ثم سائر المسلمين. وقال مالك والشافعي: لا يجب.

(وفي الإقرار) أي: إذا ثبت الزنا بالإقرار فأرادوا الرجم قدم **(الإمام**[٢] **أو مأموره)** لأن له أن يستخلف، وأما مع حضوره[٣] فليس له أن يستخلف[٤]، بل يكون أول من يرجم.

(فإن تعذر) الرجم **(من الشهود**[٥]**)** إما بموت أو غيبة أو انقطاع[٦] يد أو

---

(١) شهود الزنا، لا شهود الإحصان، ذكر معناه في حاشية السحولي.

(*) والوجه في تقديم الشهود في الرجم أنهم إذا لم يكونوا على يقين فربما أنهم يمتنعون من الرجم، وفي ذلك احتياط. (نجري). فيسقط مع امتناعهم الرجم، لا الجلد. (بحر).

(*) فإن رجم المسلمون قبل الشهود فإن رجموا بعد ذلك فلا شيء، وإن لم ضمن الراجمون. (مصابيح). ويقدم شهود الإحصان، ثم شهود الزنا، ثم المسلمون. وقيل: يقدم شهود الزنا إلا أن يشهدوا بالإحصان والزنا. (شامي).

(٢) لفعله ﷺ. ويكون وجوباً. (قرر).

(*) حيث أقر عنده، لا عند الشهود فهم. (حاشية سحولي معنى) (قرر).

(٣) موضع الرجم. (حاشية سحولي).

(٤) بل له أن يستخلف.

(٥) أو تعذر من الإمام [أو الحاكم] حيث هو أول من يرجم. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) يعني: من نصابها، ولو واحداً.

(٦) أما لو كان شهود الزنا على المحصن من الأصل مقطوعة أيديهم أو بعضهم فلعله يجب عليه الجلد فقط، كما لو شهدوا عليه وهو بكر، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) أما الموت وقطع اليد فيسقط الرجم، وأما المرض والغيبة فيؤخر حتى يزول العذر. (فتح) (قرر). ومثله في الغيث.

لمرض **(سقط)** الحد(١)، وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يسقط إلا بموتهم.

وذكر أبو جعفر للناصر، قال: وذكره أبو العباس للهادي عليه السلام- أنه لا يسقط في جميع ذلك.

(ويترك من لجأ إلى الحرم(٢)) حكى علي بن العباس إجماع أهل البيت أن من وجب عليه حد من الحدود بقذف أو غيره فالتجأ إلى الحرم لم يقم عليه(٣) الحد إلا أن يخرج منه، فإن خرج أقيم عليه(٤). وهكذا قال أبو حنيفة: إن من حل دمه

---

(١) صوابه: الرجم. (قرير).

(*) وهل يسقط الرجم فقط أم يتبعه الجلد في السقوط حيث كان التعذر قبل الجلد؟ المقرر للمذهب سقوط الكل. (حاشية سحولي لفظاً)[١]. والمختار خلافه. (قرير).

(٢)قال المؤلف: وكل من وجب عليه حق من دين أو غيره. (وابل). وظاهر الأزهار أنه يطلب بالمال.

(*) قال في الأثمار وشرحه: وإذا رأى الإمام صلاحاً في ترك من لجأ إلى غير الحرم فإنه يجوز له تركه، بل قد يجب ذلك إذا خشي من إخراجه مفسدة أو نحو ذلك، ويجب الإخراج حيث لا مصلحة في ترك من لجأ إلى غير الحرم من مشاهد الأئمة والفضلاء. (تكميل).

(*) يعني: حرم مكة المشرفة. (وابل). لا حرم المدينة فيقام فيه إجماعاً. (شرح فتح). وينظر في الفرق. (مفتي). وجه الفرق: إقامته صلى الله عليه وآله وسلم للحدود في المدينة، وكذلك الخلفاء من بعده، بخلاف مكة، وهو واضح، والله أعلم. (من خط الشوكاني).

(٣) وقد قالوا: إنه يجوز للإمام دخول مكة لحرب الكفار من غير إحرام، فما الفرق؟ ويمكن أن يقال: إن مفسدة الكفار عظيمة لمكان الشرك، فإذا ترك قتالهم في الحرم لم يؤمن تعديها وحصول الوهن في الإسلام وأهله، بخلاف من وجب عليه حد أو نحوه فمفسدته غير متعدية. (إملاء شامي).

(٤) فإن أخرج مكرهاً هل يجوز قتله أم لا؟ لا يبعد أن يقال: لا يقتل، بل يجب رده؛ إذ قد ثبت له حق بدخوله، كما قيل في غيره من الصيود.اهـ إلا أن يخلى فيقف خارجاً باختياره أقيم عليه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

---

[١] وقيل: يسقط الرجم فقط. (قرير).

=

بقصاص أو ردة فالتجأ إلى الحرم فإنه لا يقتل. وقال الشافعي: يقتل في الحرم.

قال أبو جعفر: فأما الأطراف فتستوفى في الحرم(١) اتفاقاً(٢).

(ولا) يجوز لأحد أن **(يطعم(٣))** من لجأ إلى الحرم ولا أن يسقيه ولا أن يبايعه **(حتى يخرج)** منه.

(فإن ارتكب فيه) ما يوجب الحد(٤) **(أخرج)** منه، ويقام عليه خارج مكة. قال الفقيه يحيى البحيبح: أرادوا مكة نفسها. وقال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه علي: خارج الحرم المحرم.

(ولا إمهال) في حق الزاني المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر والبرد والمرض؛ لأن حده القتل.

(لكن) إذا زنت امرأة لم يكن للإمام أن يحدها في الحال، بل **(تستبرأ(٥))**

(*) لقوله ﷺ: ((إن أعتى الناس على الله ثلاثة: رجل قتل غير قاتله، ورجل قتل برجل في الجاهلية، ورجل قتل في الحرم)). (شفاء).

(١) قال في البحر: قلت: إذا ارتكب سببه فيه.اهـ على أصل أبي جعفر، وعندنا حين يخرج.

(*) والمختار لا فرق. (قررو). بين الأطراف وغيرها حيث لم يفعل السبب فيه[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران٩٧].

(٢) بين أبي حنيفة والشافعي.

(٣) قلت: حيث كان حده القتل؛ لأنه غير محترم الدم، فأما لو حده الجلد أو قطع عضو فإنه يسد رمقه؛ لأنه محترم الدم. (شامي).

(٤) سواء كان من أهل مكة أو ممن لجأ إلى الحرم.

(٥) لأن للنطفة حرمة؛ إذ تؤول إلى الولد. (ديباج). ولا ذنب لها[٢]. ويقال: قد جاز تغيير النطفة بإذن الزوج فلا حرمة لها، إلا أن يقال: إن هذا شبهة في تأخير الحد. وقال بعض المشايخ: حيث ظن العلوق.

(*) من يوم الحكم. (قررو).

---

[١] وإلا أخرج وأقيم عليه. (قررو).

[٢] فلم يجز أن يفعل ما يخشى تلفها وإبطال ما تؤول إليه. (ديباج).

فينتظر[١] أحامل هي أم غير حامل. واستبراؤها إذا كانت حائضاً يكون بحيضة، فإن لم تقر بالحيض أو انقطع لعارض فبأربعة أشهر وعشر[٢] **(كالأمة)** تستبرأ **(للوطء)**.

وإذا استبرئت فلا يخلو: إما أن تنكشف حائلاً أو حاملاً، إن كانت حائلاً حدها **(و)**إن كانت حاملاً وجب أن **(تترك)** حتى تضع[٣] ما في بطنها، وكذلك تترك **(للرضاع)** وهو أن ترضع ولدها أيام اللبأ[٤]، وتترك حتى يبلغ الولد **(إلى)** حد **(الفصال[٥] أو)** إلى **(آخر)** مدة **(الحضانة[٦])**. وإنما تترك إلى ذلك الوقت[٧] **(إن عدم مثلها[٨])** ....

(١) في مخطوطتين: فينظر.

(٢) والضهياء والآيسة بشهر. (حاشية سحولي) (قررو). وقيل: لا استبراء في حقهما. وقيل: لا استبراء في الآيسة.

(٣) لما روي أن عمر كان أمر برجم امرأة زنت وهي حبلى، ولم يكن علم ذلك[١]، فقال علي عليه السلام: (هذا سلطانك عليها، فما سلطانك على ما في بطنها)؟ فترك عمر رجمها، وقال: «لولا علي لهلك عمر»، وقال: «لا أبقاني الله لمعضلة لا أرى فيها ابن أبي طالب». (شفاء).

(٤) اللبأ على فِعَل بكسر الفاء وفتح العين. (صحاح).

(٥) وهو الفطام. (قررو).

(*) قال في البحر: وكذا فيمن وجب قتلها لردة أو نحوها، وأما من وجب قتلها قصاصاً فلعلها تقتل بعد إرضاعها له اللبأ إذا كان يمكن إرضاعه من غيرها، ولو من بهيمة مأكولة، فإن لم يمكن قط وخشي تلف الولد تركت أمه ما دامت الخشية عليه. (بيان). من الضرر أو التلف. (قررو).

(٦) وهو الاستقلال. (قررو).

(٧) يعود إلى الكل.

(٨) في البريد.

(*) **فرع:** فلو جلدت المرأة ثم ألقت جنيناً وجب ضمانه من بيت المال[٢]، لا من الضارب؛ لأنه كالملجأ إلى الضرب، وكذا فيما أشبهه، إلا أن يكون عالماً بحملها ضمن. (بيان). من ماله.

---

[١] أي: لم يكن علم الحكم في المسألة، وأما الحمل فقد علم به.

[٢] الغرة إن خرج ميتاً، فإن خرج حياً ثم مات فالدية. (قررو).

في التربية[١]، فإن وجد من يكفل[٢] الولد مثل كفالتها[٣] حدت.

أما إذا كانت الحامل بكراً فإنها تحد عقيب وضعها[٤]، ولا يحدها وهي حامل؛ لئلا يسقط الولد. قال في الزوائد: ولا تحد بعد الوضع حتى تخرج من نفاسها؛ لأنه من أيام المرض[٥].

(وندب) للإمام وغيره **(تلقين ما يسقط الحد[٦])** نحو أن يقول: لعلك أكرهت، لعلك ظننتها زوجتك، لعلك كنت نائمة.

وكذلك يستحب تلقين السارق[٧]. وأما القاذف فلا يندب تلقينه[٨].

---

(١) وفي الرضاع. (بيان) (قرر).

(٢) يعني: بغير أجرة، فإن وجد مثلها بأجرة أخر الرجم. وفي حاشية: ولو بأجرة. (قرر). وتكون من مال الصبي إذا كان له مال. (قرر).

(٣) يعني: في الأجرة [بالأجرة. (نخ)].

(٤) لأنه لا ضرر على الرضيع بالجلد.

(٥) وكذا لا تجلد في أيام الرضاع حيث كان يضر بالصبي.

(٦) بعد استفصال كل المسقطات وجوباً. (حاشية سحولي).

(*) فإنه ﷺ سأل الزاني: ((هل أكرهت؟)) ونحو ذلك، وذلك أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ يشهد على نفسه بالزنا فرده أربعاً، فلما جاء في الخامسة قال: ((أتدري ما الزنا؟)) قال: نعم، أتيتها حراماً حتى غاب ذلك مني في ذلك منها كما يغيب الميل في المكحلة، والرشاء في البئر، فأمر النبي ﷺ برجمه. (شفاء).

(٧) لقوله ﷺ: ((ما إخالك -أي: ما أظنك- سرقت))[١]، وفي البيان: يجب.اهـ «إخالك» بكسر الهمزة، بضبط القلم. وقوله ﷺ: ((سرقت؟ قل: لا)) فدل على استحباب درء الحد. (بستان).

(٨) بل لا يجوز؛ لأنه لا شبهة له في عرض أخيه المسلم.

---

[١] أخرجه أبو داود وغيره. (شرح أثمار). قال ابن بهران في شرح الأثمار ما لفظه: وأما ما يروى أنه ﷺ قال لمن ادعي عليه السرقة: ((أسرقت؟ قل: لا)) فلم يثبت ذلك عن النبي ﷺ، وإنما روي عن بعض الصحابة موقوفاً، والله أعلم.

=

قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا يلقن الشارب[١]. قال الفقيه علي: وروى في المستصفى[٢] خبراً بتلقين الشارب[٣].

(و)يندب **(الحفر)** للمرجوم **(إلى سُرة**[٤] **الرجل و)**إلى **(ثدي المرأة**[٥]**)** ويترك لهما أيديهما يتوقيان بهما الحجارة. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يحفر للرجل، قال الشافعي: وإن حفر فلا بأس.

(وللمرء[٦] **قتل**[٧] **من وجد**[٨] **مع زوجته**[٩] **وأمته** ....

(*) لأن الرسول ﷺ وأصحابه ما لقنوه. (غيث).

(١) ومثله في شرح القاضي زيد، قال: لأنه ﷺ سأل الزاني: هل أكرهت؟ ونحوه، ولم يسأل الشارب هل أكرهت أو أوجرت. (شرح بهران لفظاً).

(٢) بالكسر لابن معرف. وقيل: للغزالي. والمستصفى بالفتح كتاب للترمذي.

(٣) وهو قوله ﷺ: ((ما إخالك شربت)). (زهور).

(٤) بالضم. (صحاح معنى).

(٥) ويرد التراب عليه، ذكره الهادي عليه السلام في الأحكام.

(٦) وهل يجوز للمرأة قتل من وجدت مع أمتها أو ولدها؟ القياس أن لها ذلك، وكذلك يجوز لمن زني به حال النوم أو جنون أن يقتل الزاني إذا انتبه أو أفاق حال الفعل سواء كان رجلاً أو امرأة؛ إذ هو أخص. (قرير).

(*) وفي الغيث: عن علي عليه السلام فيمن وجد مع امرأته رجلاً يزني بها فقتله فلا شيء عليه إذا أتى بأربعة شهداء، قياساً على قوله ﷺ: ((من اطلع على دار قوم ففقأوا عينه فقد هدرت عينه)) (شرح بهران لفظاً).

(٧) وإن لم يكن في وقت إمام. (قرير).

(٨) إذا كان مكلفاً. (قرير)

(٩) ونفسه. (هداية).

(*) وأرحامه.اهـ وجه التشكيل: أنهن لسن كمن ذكر، وهو ظاهر الأزهار. (قرير).

(*) وكذلك المرأة لها قتل من وجدت مع زوجها. (بحر). وفي الكواكب: لا يجوز؛ إذ لا غضاضة عليها.

(*) لما روي عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله، أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله ﷺ: ((نعم)) أخرجه مسلم. وفي آخر لمسلم وأبي داود قال: أرأيت لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله؟ قال =

وولده[١] **حال الفعل)** ذكره أبو طالب وأصحاب الشافعي. وقال المؤيد بالله: ليس له قتله إذا أمكنه دفعه بغير القتل.

(لا) إذا وجده **(بعده)** أي: بعد الفعل **(فيقاد**[٢] **بالبكر)** وأما المحصن فلا قود على قاتله[٣].

رسول الله ﷺ: ((لا)) قال سعد: بلى، والذي أكرمك بالحق نبياً إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك، فقال ﷺ: ((اسمعوا إلى ما يقول سيدكم؛ إنه لغيور، وأنا أغير منه، والله أغير مني)) أخرجه مسلم ومالك وأبو داود.

(١) هذا إذا كان الولد مفعولاً به، أما إذا كان فاعلاً فلا يقتل من معه إذا أمكن دفعه بدون القتل.اهـ وقيل: ولو كان الولد هو الفاعل فله قتل المفعول به، ولو امرأة. (من شمس الشريعة). ومثله عن الشامي. (قرير).

(*) ولو فاعلاً. (قرير).

(*) ولفظ حاشية السحولي: ولو أنثى مع ولده. (قرير).

(٢) فإن ادعى أنه لم يندفع عن الزنا أو عن السرق إلا بالقتل بيّن بشاهدين[١]، وإن ادعى أنه وجده يزني بيّن بأربعة ذكور أصول. (بيان)[٢] (قرير).

(٣) ولا دية. ولو قبل الحكم بالحد. (عامر). وقال في البحر: بعد الحكم عليه بالحد، وفي البحر في الجنايات خلاف ما هنا.اهـ [وهو قلت: إن قتل بعد الحكم فلا قود ولا دية، وإلا فالأقرب سقوط القود للشبهة بعد كمال الشهادة أو الإقرار. (بحر من الجنايات).

(*) ولعله حيث ثم إمام وإلا قتل به. (هبل). وظاهر الأزهار ولو في غير زمن الإمام؛ لأن الزاني المحصن مباح الدم. (عامر). واختاره المفتي وشيخه عبدالله بن أحمد المؤيدي.

(*) ولا دية.

---

[١] أو رجل وامرأتين. (قرير). وإذا بين فلا شيء عليه وفاقاً، ذكره أبو طالب. (بيان).

[٢] لفظ البيان: **مسألة**: من قتل رجلاً في بيته ثم ادعى أنه وجده يزني ففيه صور ثلاث: الأولى: أن يدعي أنه لم يندفع عن الزنا أو عن السرق إلا بقتله، فإن بين على ذلك بشاهدين [أو رجل وامرأتين. (قرير)] فلا شيء عليه وفاقاً. الثانية: أن يدعي أنه وجده يزني بامرأته أو بأمته أو بولده وبين على ذلك بأربعة شهود ذكور أصول فقال أبو طالب: لا شيء عليه، وقال المؤيد بالله: بل يقتل به. الثالثة: أن يكون قتله له بعد الزنا بهم أو بغيرهم، فإن كان بكراً قتل به، وإن كان محصناً فكذا عند المؤيد بالله، وقال أبو طالب وأصحاب الشافعي: لا شيء عليه سوى الإثم.

(فصل): في بيان ما يسقط به الحد

(و)جملة ما **(يسقط)** به الحد ثمانية أشياء: الأول: أن يدعي الزاني أن له شبهة، فيسقط الحد **(بدعوى الشبهة المحتملة**[(١)]**)** للبس، نحو أن يقول: ظننتها زوجتي[(٢)] أو نحو ذلك[(٣)]، فأما لو لم يحتمل لم يسقط، نحو أن يقول: ظننت الزنا حلالاً[(٤)] أو نحو ذلك[(٥)].

(و)الثاني مما يسقط به الحد: دعوى **(الإكراه**[(٦)]**)** قال عليلم: أما عن المرأة فلا أحفظ فيه خلافاً، وأما عن الرجل فقال المؤيد بالله: إنه لا يسقط، بل يحد، وهو قول زفر، وقال صاحبا أبي حنيفة وابن حي[(٧)]: لا يحد. وهو الذي نصره [السيد] أحمد الأزرقي[(٨)]، وهو الذي في الأزهار للمذهب. فأما لو لم يبق له

---

(١) **مسألة:** إذا أباحت امرأة لزوجها وطء أمتها أو وطء امرأة تستحق عليها القود لم يكن شبهة في سقوط الحد. (بيان). هذا في المرأة المستحق دمها، لا في الأمة.اهـ إلا إذا كان عالماً، وقد تقدم في النكاح. (قرير).

(٢) حيث له زوجة أو أمة، ويمكن مع ذلك حصول اللبس عليه. (حاشية سحولي). كأن يكون أعمى، أو يكون في ظلمة. (بيان معنى). أو عقيب نوم. (رياض). أو يدعو زوجته فتأتي غيرها مع الاحتمال.

(٣) أمتي. (حاشية سحولي، وبيان).

(٤) إلا حيث كان قريب عهد بالإسلام[١] بحيث يحتمل صدقه لم يحد، ذكره في الشرح. (بيان بلفظه).

(٥) لم أعلم أن الزنا حرام.

(٦) حيث يحتمل أيضاً. (شرح بحر لفظاً). وظاهر الأزهار أنه يسقط مطلقاً. (قرير).

(*) إلا أن يشهد الشهود بالمطاوعة. (بيان). وقيل: لا يحد، وهو ظاهر الأزهار. (قرير). لأنه قد أقر مرة. (هامش بيان).

(٧) هو الحسن بن صالح.

(٨) وهو من أولاد الإمام يحيى عليلم. [بل المراد أحمد الأزرقي الكبير [ق٦] انظر ترجمته في مقدمة التحقيق، وأما الأزرقي الصغير الذي هو من أولاد الإمام يحيى فهو معاصر لابن مفتاح، ولم يسجل أقواله.(محقق)].

---

[١] أو عقيب إفاقة من جنون. (قرير).

فعل -نحو أن يربط- فلا خلاف أنه لا يحد[(١)].

(و)الثالث: هو أن يحصل في الشهود خلل، نحو أن يفسقوا أو يرجعوا أو يعموا[(٢)] أو يموتوا فيسقط الحد[(٣)] **(باختلال الشهادة)** إذا وقع الخلل **(قبل التنفيذ، وقد مر حكم الرجوع)** في الشهادات، وهو أنهم إذا رجعوا قبل تنفيذ الحد بطل ولو قد حكم الحاكم، وإن رجعوا بعد التنفيذ لزمهم الأرش أو القصاص، حسب ما تقدم.

(وعلى شاهدي الإحصان) إذا رجعا بعد الرجم وادعيا الخطأ[(٤)] **(ثلث الدية[(٥)])** وشهود الزنا ثلثان؛ وذلك لأن القتل وقع بمجموع شهادتهم،

---

(١) ولا مهر ولا نسب. (وابل من كتاب الإكراه).

(٢) لا يسقط بالعمى والموت إلا الرجم.

(٣) وظاهره سواء كان الحد بالرجم أو غيره، وهذا قول الكافي وأبي حنيفة والمؤيد بالله. رواه عنه في التقرير. قيل: والأولى أنه لا يبطل إلا في الرجم كما تقدم. (بيان معنى).

(*) أي: الرجم. (مفتي). لا الجلد حيث كان الخلل إلى ما لا يقدح[١] فلا يسقط، وإن كان إلى ما يقدح[٢] سقط، كما تقدم في الشهادات في شرح قوله: «ولا يحكم بما اختل أهلها». (قرير).

(٤) أي: لم يقروا بالعمد، ذكره في شرح الذويد. (قرير).

(٥) قال الفقيه محمد بن يحيى: إنما يضمنون الثلث حيث رجعوا هم وشهود الزنا كلهم، فأما حيث رجعوا وحدهم أو بَانَ كذبهم فإنهم يضمنون الكل. وروي هذا عن ابن معرف أيضاً. (بيان). وذكر في التذكرة أنه لا يجب إلا الثلث ولو رجعوا وحدهم. (حاشية سحولي). ولفظ البيان في الشهادات: وقال الفقيه علي والفقيه يوسف: يضمنون الثلث فقط. (بلفظه).

(*) فلو ثبت الزنا بإقراره ثم رجع شهود الإحصان، هل يلزمهم القصاص مع إقرارهم بالعمد؟اهـ سيأتي أنه لا يسقط القصاص بمشاركة من يسقط عنه. (شامي). ثم يقال: لو ثبت إحصانه بإقراره ثم رجع شهود الزنا. ثم ما يقال لو شهد بالزنا ستة وشاهدا الإحصان ثم رجعا؟ القياس في الصورة الأولى أن على شهود الزنا الثلثان، وفي الثاني على شاهدي الإحصان الثلث، وهو يفهم من قوله: «وعلى شاهدي الإحصان ثلث الدية». (قرير).

---

[١] كالعمى والخرس والجنون.

[٢] كالفسق والردة والرجوع.

فحملوا الدية على الرؤوس. **(و)**يلزمهما **(الثلثان)** من الدية **(إن كانا من)** جملة **(الأربعة**[١]. **ولا شيء على المزكي**[٢]**)** لشهود الإحصان أو شهود الزنا من الدية؛ لأنه كفاعل السبب، وهم مباشرون.

(و)الرابع: هو أن يقر بالزنا بعد أن قامت الشهادة، فيسقط الحد **(بإقراره بعدها**[٣] **دون أربع**[٤]**)** مرات، ذكره المنصور بالله للمذهب[٥]، وهو قول أبي حنيفة. وقال الشافعي: بل يحد؛ لأن تصديقه إياهم قوة لشهادتهم.

وقال أبو جعفر للهادي والناصر: إن أقر أربع مرات بطلت الشهادة وحد بإقراره، فلو رجع بطل الحد –قال الفقيه محمد بن سليمان[٦]: إلا أن يشهد الشهود

---

(١) يعني: حيث رجعا عن الإحصان والزنا، فإن رجعا عن الإحصان فقط فالثلث، أو عن الزنا فقط فالثلث، أو رجع شاهدا الزنا فقط ضمنا الثلث، هذا ما يفهمه الأزهار، والله أعلم. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

(*) قوي، وإن كان مخالفاً لكلام أهل المذهب في قولهم: «وإن زاد فعل أحدهم»، فينظر. قيل: لعل الفرق أنهما هنا كالفعلين، أي: الشهادتين بالإحصان والزنا.

(*) لأن ثلثها لكونهما شاهدين بالإحصان، وعليهما لكونهما شاهدين بالزنا نصف الباقي، وهو ثلث. (صعيتري). فإن رجع أحدهم عن شهادته بالإحصان والزنا فعليه سدس وربع الباقي، وهو سدس. (صعيتري).

(٢) وكذا الراجم والجالد. (كواكب) (قرير).

(٣) أما لو أقر قبل قيام الشهادة فلا شهادة؛ إذ هي للإنكار، ولا حكم لها مع إقراره دون أربع. (مفتي).

(٤) إذ بطل استناد الحكم إلى البينة واستند إلى الإقرار، ولا يكفي دون أربع مرات. (بحر). ولأن الشهادة لا تكون إلا على منكر. (إملاء). قال في الغيث: لأنه إذا صادقهم فقد أقر بالزنا، ومع إقراره لا تصح شهادتهم، والإقرار بالزنا لا يجب به الحد حتى يكون أربع مرات.

(٥) وهذه حيلة في درء الحد عمن قامت عليه الشهادة بالزنا. (بستان). ولكن هل يجب على من إليه إقامة الحد أن يلقنه الإقرار بعد كمال الشهادة بالزنا أم لا؟ الظاهر أنه من التلقين، فيكون حكمه حكمه.

(٦) ومثله في البحر.

بعد رجوعه[(١)]- وإن أقر دون الأربع فالشهادة باقية. وهكذا عن الأمير الحسين.

(و)الخامس: هو أن يقر بالزنا أربع مرات ثم يرجع عن إقراره، فإنه يقبل رجوعه، ويدرأ عنه الحد **(برجوعه عن الإقرار**[(٢)]**)** رجلاً كان أم امرأة، ولا فصل[(٣)] بين الإقرار بالزنا أو شرب الخمر[(٤)] أو بالسرقة في أنه يقبل الرجوع عنه، إلا أن في السرقة يسقط عنه القطع دون الضمان[(٥)].

وقال الحسن والبتي[(٦)] وأصحاب الظاهر: لا يقبل رجوعه. وهو أحد الروايتين عن مالك وابن أبي ليلى.

(و)السادس: أن تقوم الشهادة على امرأة بالزنا فيسقط الحد **(بقول النساء**[(٧)]**: هي رتقاء أو عذراء**[(٨)]**)** فيسقط الحد ....

---

(١) والمختار خلافه؛ لأنه يؤدي إلى التسلسل.

(*) صحت الشهادة منهم، وإنما يبطل اللفظ الأول.اهـ وعندنا قد بطلت شهادتهم.

(٢) ولو حال إقامة الحد، فيمتنع الإتمام. (قرير).

(*) فإن قامت الشهادة بعد رجوعه حد؛ لحصول سببه. (بحر). والفرق بين الطرف الأول وهذا: أن هناك أقر بعد إقامة الشهادة، فإذا زاد أعادوا الشهادة أدى إلى التسلسل، بخلاف هذا فإن إقراره ابتداء، فإذا رجع ثم قامت الشهادة عمل بها وحد، والله أعلم بالصواب.

(٣) أي: لا فرق.

(٤) إلا القذف إن لم يصادقه المقذوف كما مر، يعني: صادقه قبل الرفع، وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل لا فرق، فتصح المصادقة ولو بعد الرفع؛ لأن الممنوع العفو بعد الرفع.

(٥) ما لم يصادقه المالك. (قرير).

(٦) عثمان بن سليمان، منسوب إلى البتوت، وهو كساء من صوف كان يلبسه.

(*) ضبطه في بعض النسخ بالضم، وهو تابعي، وهو خليفة الحسن البصري.

(٧) اسم جنس.

(٨) **فرع**: فلو تزوجها الحاكم فوجدها كذلك حكم بعلمه، وضمن الشهود أرش الجلد[١] إذا طلبته، وكذا لو تزوجها رجلان عدلان واحد بعد واحد ووجداها كذلك، وشهدا إلى الحاكم مع دعواها، فإن الشهود يضمنون. (بيان بلفظه).

---

[١] ولا حد عليهم؛ لأن قاذف العذراء لا يحد. (غيث).

=

(عنها[١] **و)**كذلك الشهود يسقط **(عنهم**[٢]**)**. وقال مالك: لا يسقط الحد عنها.

(ولا شيء) على الإمام ولا الشهود حيث شهدت النساء بأنها رتقاء أو عذراء **(بعد التنفيذ)** للحد؛ لوجهين: أحدهما: أن شهادة النساء لم ينضف إليها حكم، والشهادة الأولى قد انضاف إليها حكم. الثاني: أنه لا يحكم بشهادة النساء وحدهن في حد ولا مال.

(و)السابع: إذا زنى ثم خرس سقط عنه الحد **(بخرسه**[٣]**)**. اعلم أن الأخرس الأصلي يسقط عنه الحد عندنا[٤] بلا إشكال، وأما الذي طرأ عليه الخرس فإن طرأ قبل أن يصدر منه إقرار وقبل أن يشهد الشهود فإنه يسقط عنه الحد أيضاً، وإن كان بعد أن شهد الشهود أو بعد أن أقر هو قال عليه السلام: فإنه يحتمل أن يسقط الحد؛ لجواز أن يقر بعد الشهادة أو يرجع عن الإقرار ولا يفهم ذلك لأجل الخرس، ويحتمل أن لا يسقط؛ لحصول موجبه، وهو كمال الشهادة وصحة الإقرار.

(*) لما روي عن علي عليه السلام أنه أتي بامرأة بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن: «إنها بكر»، فقال: (ما كنت لأضرب من عليها خاتم الله تعالى). (شرح بحر). فحمل قوله: (ينظر إليها النساء فنظرن) على إرادة الجنس، وإنما المأمور واحدة. (شرح بهران).

(١) ما لم يضيفوا الشهادة إلى الدبر. (قرير). وكذا بقول الرجال: هو عنين، أو مجبوب مستأصل. (قرير).

(٢) ويعزروا. (قرير).

(*) لأن قاذف الرتقاء والعذراء لا يحد، وذلك لعدم الغضاضة.

(٣) أو تعذر الكلام بأي وجه. (قرير).

(*) وجنونه.اهـ وظاهره وإن زالا، والقياس لزومه، وهو يفهم من تعليل المسألة. (مشايخ ذمار). وقواه الشامي.

(*) إلا حد القذف فلا يسقط.اهـ ينظر، بل لا فرق. (قرير). لجواز أن له شبهة. (قرير).

(٤) فإن زال الخرس حد، وكذا لو زال الجنون. (قرير).

(و)الثامن مما يسقط به الحد: **(إسلامه(١))** فلو زنى وهو ذمي ثم أسلم فإنه يسقط عنه الحد **(و)**كذا **(لو)** زنى مسلم ثم ارتد ثم أسلم **(بعد الردة)** فإنه يسقط الحد عنه.

(وعلى الإمام(٢) استفصال كل المسقطات(٣)) فيجب عليه أن يسأل عن عدالة الشهود وصحة عقولهم وأبصارهم، ويسأل هل بين الشهود والمشهود عليه عداوة، ثم يسأل عن المشهود عليه هل حر أم عبد؟ محصن أم غير محصن(٤)؟ مكره أم غير مكره، وعن الزمان(٥) والمكان. **(فإن قصر)** الإمام في استفصال شيء مما تقدم، نحو أن يشهد الشهود على رجل بالزنا وهو محصن في الظاهر، فرجمه الإمام ثم علم أنه كان مجنوناً **(ضمن إن تعمد)** التقصير، وهل

---

(١) إلا في حد القذف فلا يسقط بإسلامه[١] بعد الردة؛ لأنه مشوب بحق آدمي، وحق الآدمي مما يجامع وجوبه الكفر.

(٢) المراد مقيم الحد. (حاشية سحولي).

(*) ونحوه.اهـ كالحاكم.

(٣) وقد يورد في هذا المحل سؤال فيقال: لم قلتم: وجب الاستفصال هنا وندب تلقين ما يسقط الحد فيما مر؟ ولعل الجواب: أنه قد وجب الحد هناك لكمال شروطه، فندب أن يلقن ما يسقطه، كما قال ﷺ: ((قل: لا))، وهنا لم تكمل شروط اللزوم، فوجب أن يُسأل عنها ويبحث ليجري على كلٍّ ما يستحقه من حد ورجم وتنصيف. (إملاء شامي).

(٤) ينظر؛ فقد تقدم أنه لا بد أن يذكر الشهود شروط الإحصان. إلا أن يقال: حيث كانوا شهوداً بالزنا فقط.

(٥) يعني: زمن الإمام ومكانه. (قرير).

(*) وعن عين الفعل وكيفيته. (قرير).

---

[١] قبل الرفع، لا بعده فقد صار حقاً لله تعالى فيسقط. وقيل: لا يسقط مطلقاً. (قرير). وأما الحربي فلعله يسقط مطلقاً. (كواكب، وبيان)[٠]. في جميع الحدود؛ لأن الأحكام متنافية.

[٠] لفظ البيان: **مسألة**: ويسقط الحد بالإسلام من الكافر والمرتد، إلا حد القذف في الذمي والمرتد فلا يسقط.

يجب عليه القود أو الدية؟ ينظر فيه(١). **(وإلا)** يتعمد التقصير، بل كان على وجه الخطأ **(فبيت المال(٢))** تلزم فيه الدية.

فإن كان سأل عن عقله فقامت البينة بذلك كانت الدية على الشهود(٣). وإن وجد بعد الرجم مملوكاً كانت قيمته من بيت المال؛ فإن كان الشهود شهدوا بحريته كانت قيمته على الشهود(٤).

---

(١) قال عليه السلام: والأقرب أن يقال: إن كان رجم مع الشهود ومات المرجوم برجمه لزمه القود[١]. وهو يقال: وكذا إن مات بمجموع فعلهم أيضاً. قال: وإن لم يرجم أو كانت رجمته لا تقتل فلا قود عليه، وعليه الأرش[٢] [وهي الدية]. (نجري). من ماله مع علمه. (قرير). وأما المأمورون فالأقرب أنهم كالحاكم إذا ألجئ؛ فلا شيء عليهم. (قرير).

(٢) وإنما وجبت الدية جميعها على الإمام في بيت المال لا على الشهود لأنه كان يجب عليه البحث، فإذا لم يبحث فهم غير ملجئين له؛ فلهذا لم يضمنوا. (غيث).

(٣) وفي البيان ما لفظه: **فرع**: فإن كان الحاكم سأل عن حاله فقامت شهادة بأنه عاقل أو بأنه حر أو نحو ذلك ثم بان خلافه وجبت الدية على هؤلاء الشهود الآخرين، ذكره في الشرح واللمع، قال الفقيه علي: والمراد به حصة شهود الإحصان من الدية، وهي الثلث[٣]. (بلفظه). وهو القياس، وإلا فما الفرق بينهم وبين شهود الإحصان؟ (سماع شامي).

(٤) إن تعمدوا، وإلا فعلى عواقلهم. (قرير).

---

[١] وعن سيدنا عامر: يضمن الدية؛ لأنه قصر. ولفظ البيان: فلو تعمد التقصير ضمن من ماله وانعزل.اهـ قال في هامشه ما لفظه: وظاهر هذا أنه لا يقاد منه إن كان القتل بفعله أو بالمجموع. وفي الغيث: يقاد منه. وبيض له في الرياض.

[٢] وقيل: على عاقلته؛ لتعديه في السبب مع علمه، فإن كان على طريق الخطأ ففي بيت المال. ولا شيء على العاقلة؛ لأن الإمام كثير الخطأ، فيؤدي إلى الإضرار بالعاقلة.

[٣] ما لم يقروا بالعمد، فإن أقروا بالعمد قتلوا. (قرير).

(باب حد القذف)(١)

اعلم أن القذف في اللغة هو: الإلقاء، فاستعير للقاذف لما كان يلقي ما في بطنه(٢) على المقذوف، ومنه قوله تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ(٣) بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ﴾ [المائدة٣٨] وقصره الشرع على القذف بشيء مخصوص، وهو الفاحشة.

والأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع، وهي ظاهرة.

(ومتى ثبت) القذف بأحد أمرين: إما **(بشهادة عدلين**(٤)**، أو إقراره)** أي: إقرار القاذف(٥) **(ولو)** أقر **(مرة**(٦)**)** فمتى ثبت بأحد هذين الطريقين **(قذف)**

---

(١) يدل عليه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور٤]. وأما السنة فما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه جلد قذفة عائشة: حساناً[١] ومسطحاً[٢] وحمنة بنت جحش وزيد بن رفاعة[٣]. وأما الإجماع فلا خلاف في وجوب حد القذف متى كملت شروطه.

(٢) أي: صدره.

(٣) أي: نلقي.

(٤) أصلين. (قررو). ولو عبدين. (قررو).

(*) أو علم الحاكم كما مر. (قررو).

(٥) ومن شرطه أن يكون بالغاً عاقلاً غير أخرس. (بيان بلفظه) (قررو).

(٦) واكتفي فيه بالمرة لأنه حق لآدمي كالقصاص؛ لأن الغرض الإخبار بلزومه، والمرة تكفي، كما لو أقر لغيره بمال. (هامش هداية).

---

[١] قال الفقيه حسن: وفي ذلك قال شاعر المسلمين:

لقد ذاق حسان الذي هو أهله ... وحمنة إذ قالوا هجيراً ومسطحاً

تعاطوا برجم الغيب زوج نبيهم ... وسخطة ذي العرش الكريم فأترحوا

وآذوا رسول الله فيها فجُلِّلوا ... مخازي تبقى عُمِّموها وفضحوا

فصب عليهم محصدات كأنها ... شآبيب قطر من ذرى المزن تسفح

[٢] هذا لقبه، واسمه عوف بن خالد بن النظير[٠]، وهو ابن خالة أبي بكر.

[٠] في الاستيعاب: عوف بن أثاثة بن عباد بن عبدالمطلب بن عبد مناف بن قصي.

[٣] وترك عبدالله بن أبيّ تأليفاً له، وهو الذي نزلت فيه الآية، وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ﴾ [النور١١].

=

جامع لشروط[١]: الأول: كونه قذف **(حر)**[٢] فلو قذف عبداً أو أمةً أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد لم يلزمه الحد.

وعن مالك: أنه يحد قاذف أم الولد، سواء كان لها ولد[٣] من سيدها أو لا. وقال محمد: إن كان لها من سيدها ولد[٤] حد قاذفها، وإلا فلا.

قال مولانا عليه السلام: وأما التعزير لقاذف العبد[٥] فيجب. وأما المكاتب فيحد قاذفه على قدر ما أدى من مال الكتابة، فلو قذف مكاتب مكاتباً وقد أدى كل منهما النصف فعندنا يحد القاذف ثلاثين[٦]، وإن أدى كل منهما الثلث حد القاذف

(*) لقوة حق الآدمي فيه. (حاشية سحولي).

(١) ثمانية.

(*) ومن شرط المقذوف أن يكون معيناً، ذكره في الهداية. (تكميل). لا لو قال: أحدكما زان.

(٢) مكلف.

(٣) حي.

(٤) حي.

(٥) ولفظ البيان: **فرع**: فمن قذف صغيراً أو مجنوناً أو مملوكاً أو كافراً أو مشهوراً بالزنا لم يحد، بل يعزر. (بيان لفظاً).

(٦) قوله: «ثلاثين» لأن نصف المقذوف عبد لا يجب له شيء، ونصفه حر يحد قاذفه أربعين إن كان حراً، أو عشرين إن كان عبداً، وهذا القاذف نصفه حر ونصفه عبد، فيحد نصف الأربعين ونصف العشرين. قوله: «ست عشرة» هكذا ذكره الفقيه يوسف، ووجهه: أن ثلثي المقذوف عبد لا يجب فيه شيء، وثلثه حر فيلزمه ثلث حد الحر ست وعشرون لو كان القاذف حراً، فلما كان ثلثه حراً وجب ثلث ذلك ثمان وسقط الكسر، وثلثاه عبد فيجب عليه ثلثا ما على العبد من ذلك، والذي عليه من ذلك هو ثلاث عشرة فيجب ثلثاها ثمان، ويسقط الكسر. (غاية).

(*) والوجه في ذلك: أنك تقدر لو أن حراً كاملاً قذف نصف حر لزم نصف ما على الحر، وذلك أربعون، لكن نصف هذا القاذف عبد، فلزم عشرون، وتقدر لو أن القاذف عبد قذف نصف حر لزم عشرون، لكن لما كان نصف القاذف حراً لزم عشر.

قوله: «لزمه ست عشرة» الوجه: أنك تقدر لو أن حراً كاملاً قذف ثلث حر لزمه ثلث ما على الحر، وذلك ست وعشرون بعد إسقاط الكسر، لكن لما كان ثلثا القاذف عبداً لزمه ثماني =

ست عشرة(١)، وإن كان الربع حد القاذف اثنتي عشرة(٢) والكسر يسقط.

بعد إسقاط الكسر أيضاً، وتقدر لو أن عبداً كاملاً قذف ثلث حر لزمه ثلث ما على العبد، وذلك ثلاث عشرة بعد إسقاط الكسر، لكن لما كان القاذف ثلثه حراً سقط الثلث من الثلاث عشرة، يبقى ثمان بعد إسقاط الكسر، فيكون ست عشرة.

قوله: «لزمه اثنتا عشرة» وجهه: أنك تقدر لو أن حراً كاملاً قذف ربع حر لزمه عشرون، لكن ثلاثة أرباعه عبد لزمه خمس، وتقدر لو أن عبداً كاملاً قذف ربع حر لزمه ربع ما على العبد، وذلك عشر، لكن لما كان ربعه حراً لزمه سبع جلدات بعد إسقاط الكسر، تكون الجلدات اثنتي عشرة، والله أعلم.

فإن اختلفت أجزاء عتقهم فإن كان القاذف عتق نصفه والمقذوف ربعه فنقول: حر كامل قذف ربع حر لزمه ربع ما على الحر، وذلك عشرون، لكن نصف هذا القاذف عبد فيسقط النصف، وذلك عشر، ونقول: عبد كامل قذف ربع حر لزمه ربع ما على العبد، وذلك عشر، لكن نصف هذا القاذف حر فيسقط النصف، فيبقى خمس، يكون الجميع خمس عشرة جلدة. فإن كان العكس والقاذف عتق ربعه والمقذوف نصفه فنقول: حر كامل قذف نصف حر لزمه نصف ما على الحر أربعين، لكن ثلاثة أرباعه عبد، فيسقط ثلاثة أرباع الأربعين ثلاثون، ويبقى عشر، ونقول: عبد كامل قذف نصف حر لزمه نصف ما على العبد، وذلك عشرون، لكن ربع هذا القاذف حر، فيسقط ربع العشرين، يبقى خمس عشرة، إلى عشر يكون الجميع خمسًا وعشرين، والله أعلم. (من تحصيل سيدنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي ¦) (قرير).

(١) لأنه لو قذفه حر لزمه ست وعشرون، ولو قذفه عبد لزمه ثلاث عشرة. فلزمه ثلث ما لزم الحر وثلثا ما لزم العبد.

(*) وقال الفقيه حسن: يحد سبع عشرة. وقال الفقيه يوسف: بل ست عشرة. وجه قول الفقيه حسن: أن القاذف ثلثاه عبد، فيلزمه ثلثا جلد العبد ست وعشرون، ويسقط الكسر، وثلثه حر فيلزمه ثلث جلد الحر ست وعشرون، هذا لو كان المقذوف حراً، فلما لم يعتق منه إلا ثلثه وجب ثلث ذلك سبع عشرة. ووجه قول الفقيه يوسف: أن ثلثي المقذوف عبد لا يجب فيه شيء، وثلثه حر يجب فيه ست وعشرون لو كان القاذف حراً، فلما كان ثلثه حراً وجب ثلث ذلك ثمان، ويسقط الكسر، وثلثاه عبد فيجب عليه ثلثا ما على العبد من ذلك، والذي عليه من ذلك ثلاث عشرة، ثلثاها ثمان، ويسقط الكسر. (بيان).

(٢) لأنه لو كان حراً لزمه عشرون، ولو كان عبداً لزمه عشر، فيلزمه ربع العشرين وثلاثة أرباع العشر. (بيان بلفظه).

والشرط الثاني: كونه قذف **(مسلم**[١]**)** لأن الكافر لا يحد قاذفه[٢]، سواء كان حربياً أم ذمياً[٣].

والشرط الثالث: كون المقذوف **(غير أخرس)** لأن الأخرس قاذفه لا يحد[٤].

الشرط الرابع: كون المقذوف **(عفيف في الظاهر**[٥] **من الزنا)** قال الفقيه علي: فإن عرف بالزنا بشهرة أو شهادة[٦] فلا حد على قاذفه[٧].

الشرط الخامس: أن يقذفه **(بزنا**[٨] **في حال يوجب الحد**[٩]**)** لأن حد القذف إنما يجب على القاذف بالزنا لا بغيره من المعاصي. ولا يكفي القذف

---

(١) ويستمر إلى وقت الحد. (قرير).

(*) لقوله ﷺ: ((من أشرك بالله فليس بمحصن)). (بحر). وللإجماع. فإن قلت: إنهم جعلوا الذمي محصناً؛ لوجوب الرجم إذا زنى، فكيف لا يحد قاذفه وقد قذف محصناً؟ قلت: إنهم لم يثبتوا له الإحصان في حد الزنا وحد القذف، لكن ثبت الرجم بفعله ﷺ [في رجل محصن ذمي] فيبقى القذف على العموم. (غيث).

(٢) لكن يعزر. (بيان). إذا كان -أي: المقذوف- ذمياً.

(٣) قوله: «ذمياً» فلو قذف عبد ذمياً أو عكسه فلا حد، بل التعزير، ولو تغير حالهما من بعد، ذكره في البيان.

(٤) عبارة شرح الأثمار: لأن حد القذف إنما وجب على القاذف لإيجابه على المقذوف حداً، والأخرس لا حد عليه كما تقدم، فكذلك لا حد على قاذفه.

(*) الأولى أن يقال: إن الأخرس لا حد عليه لو زنى، فكذا قاذفه.

(*) حال القذف.

(*) فأما إذا قذف ففي حاشية السحولي: لا يحد.

(٥) واستمرت -أي: العفة- إلى وقت الحد. (قرير).

(٦) يعني: أربعة، ولو هو أحدهم. (قرير).

(٧) بل يعزر. ينظر. (سماع).

(٨) ولو ببهيمة، فاعلاً أو مفعولاً كما تقدم.

(٩) صوابه: يوجب الرميُ الحدَّ على القاذف لأجل قذفه. لئلا يدخل قاذف الكافرة والأمة. (تبصرة من اللعان).

بالزنا إلا أن يضيفه إلى حال[١] يلزم المقذوف فيها الحد، فلو أضاف الزنا إلى حال لا يجب فيه الحد -نحو أن يقول: زنيت وأنت مكرهة أو مجنونة[٢]- لم يلزمه حد القذف.

الشرط السادس: أن يكون القاذف **(مصرحاً أو كانياً[٣])** فيلزم الحد **(مطلقاً)** سواء أقر بقصده أم لا، أما الصريح فنحو أن يقول: يا زاني، أو يا زانية.

قال في شرح الإبانة: ومن الصريح أن يقول: زنى بك[٤] فلان. قال الفقيه

---

(١) أو يطلق. (قرير).

(٢) وقد كانت عليها. (بحر). كما مر في اللعان. [فإن اختلفا هل قد كانت على ذلك فالقول قول الزوج ما لم يعلم كذبه، ذكره في التقرير. (بيان). وإنما كان القول قوله: «إنها كانت على ذلك» وإن كان الظاهر معها- لأنها تريد إلزامه الحد بهذا الظاهر، ومن أراد إلزام الغير حقاً بالظاهر لم يكن القول قوله، كما هو مذكور مقرر في غير هذا الموضع].

(٣) وإنما كانت الكناية كالصريح هنا لا في الطلاق والعتاق ونحو ذلك؛ لأن النقص والغضاضة هنا تحصل بالكناية[١]. (زهور). وقال الفقيه حسن: لا فرق بين الصريح والكناية إلا في اللفظ فقط. (بيان). وهو ظاهر الأزهار.

(*) وهي ما كان ظاهره يقتضي الزنا في العرف وإن احتمل غيره، ولا عبرة باللغة في ذلك. (بيان).

(*) **فرع:** وحكم الكناية في القذف حكم الصريح؛ لأنه يحصل بها من الغضاضة والنقص ما يحصل بالصريح. فإن قيل: فبم يفرق بين الصريح والكناية؟ فقال الفقيه يحيى البحيبح: لا فرق إلا في اللفظ فقط. وقال الأمير الحسين: بل يفرق بينهما بوجه، وهو أنه إذا ادعى أنه أراد غير الزنا ففي الكناية يقبل قوله مع يمينه، وفي الصريح لا يقبل. (بيان لفظاً). وفي البحر قلت: ويحتمل أن أصحابنا يعتبرون النية في كناية القذف كغيره، كما سيأتي لهم في مسائل. (بحر).

(٤) **مسألة:** إذا قال: «زنأت في الجبل» [بالهمز] لم يكن قاذفاً له إلا أن يقر أنه أراد به الزنا؛ لأن «زنأت» بمعنى صعدت، والقذف هو: زنيت، ذكره الشافعي ومحمد. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إنه قذف. وقال المرتضى: يرجع إليه في تفسيره. فإن لم يقل: «في الجبل» بل قال: «زنأت» ففيه وجهان للشافعية، أصحهما: لا يحد. وقال الإمام يحيى: إن كان القائل من قبيل العوام فهو قذف، وإن كان من أهل اللغة لم يكن قذفاً. (بيان بلفظه).

---

[١] ولأجل التغليظ في صيانة الأعراض والتحريج في ذلك. (تعليق دواري).

محمد بن يحيى: وكلامه في شرح التحرير(١) يحتمل أنه لا يكون قاذفاً لها(٢)؛ لجواز أن يريد وهي نائمة أو مكرهة.

وأما الكناية فنحو أن يقول: «لست بابن فلان(٣)» لمشهور النسب، أو يقول: «يا فاعلاً بأمه(٤)». قال في شرح الإبانة: ويحد بالكناية عند أصحابنا ومالك والشافعي من غير فرق بين أن يقول ذلك في حال الرضا أو في حال الغضب. وعند الحنفية لا يحد بالكناية إذا وقعت في غير الغضب(٥).

والتعريض بالزنا لا يكون قذفاً إلا أن يقر المتكلم أنه قصد الرمي، وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله: **(أو مُعَرِّضاً(٦)** ....

---

(١) لفظ البيان: فإن قال لامرأة: «زنى بك فلان» فقال في شرح التحرير: يكون قاذفاً لفلان لا لها؛ لجواز أنها نائمة أو مكرهة. وقال في شرح الإبانة: يكون قاذفاً لهما جميعاً.

(٢) فيحد له، لا لها. (قرير).

(٣) وفيه النظر الذي سيأتي، والمختار لا نظر. (قرير).

(٤) بهذا اللفظ.

(*) **فرع:** والإشارة من الصحيح المفهمة للقذف تكون كناية فيه[١]، فإذا قال: أردت بها الزنا كان قاذفاً. (بيان من اللعان). ولا يصح بالكتابة والرسالة؛ لأنهما قائمان مقام الكاتب والمرسل[٢]. (بيان من اللعان).

(٥) لأن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: إن امرأتي لا ترد يد لامس، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((طلقها)) ولم يجعله قذفاً.

(٦) مع التعريض لا يحد إلا أن يقر بقصده، ومع الكناية يحد إلا أن يدعي أنه أراد غير القذف قبل قوله، وفي الصريح لا يقبل.

(*) ويصح القذف بالفارسية إذا أقر القاذف أنه أراد به الزنا، وصورته: «يا هرزة، يا نجكى»، ذكره في البحر. (بيان). قال في هامش البيان: القحبة -بالقاف والحاء والباء- لغة أهل اليمن، قال الزمخشري: وهي لغة مولدة غير عربية[٣].

---

[١] فيه ضعف؛ إذ الإشارة من الصحيح لا حكم لها. قلت: قد فسر بالصريح فوقع القذف به لا بمجرد الإشارة.

[٢] قوله: مقام الكاتب والمرسل، وما قام مقام غيره لم يحكم به في الحدود. (شامي).

[٣] لفظ البستان: «الهرزة» بتقديم الراء على الزاي، وهي القحبة. و«النجكي» بالنون والجيم والكاف. قال عليه السلام: وهو الذي يراد بالهرزة.

أقر بقصده[(١)] والتعريض نحو أن يقول: «يا ولد الحلال[(٢)]»، أو «الله يعرف[(٣)] من الزاني مني ومنك»، أو «لست بابن زانية ولا ابن زان[(٤)]»، أو «ولد الزنا لا عقل له»، أو «لست أنا بزان». وقال مالك: إن التعريض عند الغضب يكون قذفاً.

---

(١) وإن لم يقر بذلك لزمه التعزير إذا كان يقتضي الذم. (بيان لفظاً) (قرير).

(*) **فرع:** فلو ادعى المقذوف أنه أراد به الزنا وأنكر القاذف فليس له تحليفه، ذكره في الشرح. بخلاف ما إذا ادعى أنه قذفه وأنكره فله تحليفه، وفائدة تحليفه لعله يقر، فأما إذا نكل عن اليمين فلا يحد بنكوله، بل يحبس حتى يحلف أو يقر؛ لأنه لا يجب الحد بالنكول. (بيان مع زيادة) (قرير).

(٢) أو يقول: يا فاسق، أو يا خبيث، أو مخنث[١]. (بيان).

(*) وأما: «يا ولد الحرام» فكناية. (قرير).

(٣) صوابه: «الله يعلم»؛ لأن المعرفة ما سبقها جهل.

(٤) فإن هذا تعريض إلى قذف المخاطب، وكذا إذا قال له: «يا خبيث أو يا مخنث». وكذا إذا قال له: «فجرت بفلانة، أو جامعتها حراماً» فإنه يكون تعريضاً، ذكره القاضي زيد وأبو حنيفة والشافعي. وكذا إذا قال له: «يا سفلة» فإنه تعريض، فإذا لم يفسره بالزنا فإنه يعزر؛ لأن السفلة هو الساقط عند الناس، ذكر ذلك أبو طالب. وقال أبو حنيفة: إنه الكافر. وقال أبو يوسف: إنه من لا يبالي بما قيل فيه. قال الإمام يحيى عليه السلام: وكذا إذا قال: «يا قواد». وكذا من قال لغيره: «يا زاني» أو «يا ابن الزانية» فقال رجل آخر: «صدقت»، فإن قوله: «صدقت» يكون تعريضاً يحتاج إلى التفسير عندنا وأبي حنيفة. وقال زفر: بل يكون قاذفاً، فيحدان معاً. فلو قال: «صدقت هو كما قلت» كانا قاذفين معاً، ذكر ذلك في الشرح. وكذا إذا قال لغيره: «زنأت»[بالهمز] فإنه يكون تعريضاً يحتاج إلى التفسير؛ لأن «زنأت» في اللغة بمعنى صعدت، ذكر ذلك المرتضى ومحمد، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: بل يكون قاذفاً، نقل ذلك في الشرح. (كواكب).

---

[١] هو بالنون مفتوحة. (بستان).

(و) الشرط السابع قوله: و**(لم تكمل البينة عدداً**[(١)] **)** فإن كملها -نحو أن يأتي معه بثلاثة شهداء- فإنه يسقط عنه حد القذف ولو لم تكمل عدالتهم، لكن إذا لم يكونوا عدولاً لم يحد المقذوف.

وكذا لو كان أحد الشهود أعمى أو مجنوناً[(٢)] فإنه يسقط الحد عن الشهود وعن المقذوف. وعن مالك وعبدالله بن الحسن[(٣)]: إذا لم يكونوا عدولاً لم يسقط عنهم الحد[(٤)]. وقال أبو يوسف: يحد القاذف وحده.

---

(١) **مسألة:** إذا كان القاذف أحد الشهود الأربعة[١] وهم عدول فقال أبو طالب: يصح[٢] [وإن لم يأتوا بلفظ الشهادة. (قرير)] وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام. (بيان).

(*) ولو لم يأتوا بلفظ الشهادة، ولو نساء. (ثمرات). وقيل: ذكوراً.اهـ ولو كفاراً أو فساقاً. (بحر).

(*) ذكوراً، ولو كفاراً أو فساقاً، أو عبيداً، أو صبياناً مميزين[٣].اهـ وكذا لو كن أربع نسوة.

(*) لأنها إذا كملت عدداً فقد صار غير عفيف في الظاهر.

(٢) مميزاً، أو صبياً مميزاً.اهـ وقيل: ولو غير مميز. (قرير).

(٣) العنبري.

(٤) لنا: قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور١٣]، وظاهر الآية لم يفصل بين أن يكونوا عدولاً أم لا. (غيث).

---

[١] حيث أتى بالشهادة ابتداء، لا لو قذف ثم جاء ثلاثة وتممهم لم يسقط عنه الحد؛ لأن شهادته دافعة عن نفسه بعد ثبوت القذف عليه. (عامر). والمختار ما ذكره في الغيث والبحر أنه لا فرق بين أن يشهدوا ابتداء أو لا، وهو ظاهر الكتاب هنا.

[٢] وذلك لأنه إذا بدأ بالرمي بالزنا ثم انضم إليه ثلاثة أنفس فليس في ذلك أكثر من تقدم بعض الشهود وتأخر بعضهم، وأنهم لم يشهدوا دفعة واحدة، وهذا لا يقدح في صحة شهادتهم، ولأن هذه الشهادة مما يتعلق بالحسبة فلا تعتبر فيها دعوى المدعي، فصار كأنه شهد ابتداء بالرمي ولم يقذف. (بستان).

[٣] بل إذا كمل عددهم فمطلقاً.

(و)الشرط الثامن قوله: و**(حلف المقذوف**[(١)] **إن طلب)** يعني: إذا أنكر المقذوف ما قذف به فقال له القاذف: احلف ما زنيت، فإنه إن حلف لزم القاذف الحد إن لم يبين، وإن نكل عن اليمين سقط الحد عن القاذف.

فمتى تكاملت القيود المتقدمة **(جلد القاذف المكلف**[(٢)]**)** وقت القذف، فلو كان صبياً أو مجنوناً لم يلزمه الحد **(غالباً)** احتراز من السكران فإنه يحد للقذف في حال سكره[(٣)].

---

(١) وله أن يحلف ويضمر لصيانة عرضه، فيضمر ما يدفع عنه الإثم، نحو ما زنى بأمه، أو في المسجد. (عامر). ينظر في الإضمار؛ لأن النية نية المحلف.اهـ وقيل: ليس له أن يضمر؛ لأن الحاكم يطلب منه اليمين ما زنى، وليس له أن يضمر خلاف ما أمر به الحاكم، إلا أن يقال: إن اليمين لا تعلق إلا بمحل النزاع، وهو ظهور الزنا منه المنافي للستر، فيضمر: «ما فعلت ما يسقط عن القاذف الحد» حيث طلب منه أن يحلف ما زنى، فيستقيم الكلام حينئذٍ. (مفتي).

(*) ولا يصح منه ردها. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) أو وارثه حيث طلب للميت. (قرير).

(٢) ويشترط أن يكون مكلفاً حال إقامة الحد عليه. (بيان). ومن شرطه أن يكون غير أخرس. (بيان). ولعل الإمام عليه السلام استغنى عن ذكر الأخرس لتعذر النطق منه، وهو لا يصح إلا من ناطق؛ لأن ما قام مقام غيره مثل الإشارة فلا يعمل بها في حد، فهو الذي ينبغي أن يحمل عليه كلامه.

(*) **مسألة:** من قذف غيره مراراً لم يلزمه إلا حد واحد ولو كرر القذف له في حال الحد قبل كماله، وإن كرره بعد كمال الحد لزمه حد آخر ولو أضاف قذفه الثاني إلى الزنا الذي قذفه به أولاً، خلاف الشافعي، ذكر ذلك في الشرح. (بيان).

(*) **مسألة:** ويجوز للمقذوف حد القاذف [أي: مطالبته] ولو عرف من نفسه الزنا في الباطن، خلاف مالك. (بيان بلفظه). قلت: موجبه هتك عرضه المستور فجاز. (بحر).

(*) ولو مكرهاً.اهـ وصرح في المعيار بالسقوط مع الإكراه. (قرير).

(٣) ولا يقام عليه إلا بعد الصحو. (قرير).

(*) ويحد قاذفه.

(ولو) كان القاذف **(والداً[١])** للمقذوف فإنه يلزمه الحد عند القاسم والهادي، وحكاه في الكافي عن الأوزاعي ومالك.

وعند أبي حنيفة وأصحابه والشافعي: أنه لا يحد. قيل: وكذا عن المؤيد بالله والمنصور بالله. ولا خلاف في أن الابن إذا قذف أباه لزمه الحد.

وقدر حد **(الحر ثمانين[٢])** جلدة **(وينصف للعبد[٣])** أي: يحد نصف ذلك،

---

(١) فإن قيل: لم حد للقذف ولم يقتص منه، مع أنه لا شبهة له في بدنه؟ قلنا: القذف مشوب بحق الله تعالى، والقصاص حق له محض، ألا ترى أنه يصح منه العفو، بخلاف القذف بعد المرافعة. وقيل: إنه سبب في إيجاده فلا يكون سبباً في إعدامه. قلت: الأولى أن يقال: القصاص خصه الخبر، بخلاف القذف فعموم الدليل لم يفصل. (غيث).

(٢) فإن زاد في الحد على العدد المشروع فاختلف هل يكون الضمان على عدد الجلد كإحدى وثمانين، فيكون جزءاً من واحد وثمانين، أو يكون نصفين: الحد الشرعي نصف، والزائد عليه نصف؛ لأنه متعدّ فيه؟ (شرح فتح معنى). القياس أنه يكون كالجنايات، فيكون نصفين، هذا قياس المذهب حيث كان التأثير بمجموع المتعدى فيه وغيره، وكان كل منهما مؤثراً لو انفرد، وقد ذكر معناه في البحر.اهـ وقيل: يلزمه ضمان الكل، ويكون قياساً على الإجارات حيث قالوا: فإن زاد ما يؤثر ضمن الكل؛ لأنه يكون متعدياً بالزيادة.اهـ واستقربه سيدنا محمد الظفاري.

(*) والعبرة بحال القذف.

(*) فلو قَذَفَ وهو ذمي ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فذكر في التقرير أنه يسقط. (بيان). بطرو الرق، والقياس أنه لا يسقط، لكن ينظر هل يحد ثمانين اعتباراً بوقت القذف، أو أربعين اعتباراً بوقت الحد؟ ينظر، العبرة بحال القذف، فيحد ثمانين. (سماع شامي).

(٣) والعبرة بحال القذف. (قررو).

(*) قياساً على حد الزنا، هذا قول أكثر العلماء، وهو المروي عن الأربعة الخلفاء وابن عباس. وقال الأوزاعي: حد العبد ثمانون كالحر، ومثله عن ابن مسعود والزهري وعمر بن عبدالعزيز؛ لعموم ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور٤]. قلنا: معارض بما ذكرنا، والآية مخصصة بالقياس على حد الزنا، ولما روي عن عبدالله بن عامر بن ربيعة قال: «أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا، فما رأيت أحداً منهم حد عبداً في

=

وهو أربعون جلدة **(ويحصص للمكاتب**[١]**)** على حساب ما قد أدى **(كما مر)** في حد الزنا، ويسقط الكسر.

(ويَطْلُبُ للحي) إذا قُذِفَ **(نَفْسُهُ)** وليس له أن يوكل في إثباته كما تقدم في الوكالة[٢]. فلو جن لم يطالب عنه وليه[٣].

(و)إذا مات المقذوف فإن الحد **(لا يورث**[٤]**)** فليس للورثة أن يطالبوا به[٥]، هكذا ذكره أبو طالب وابن بلال، وادعى فيه علي بن العباس إجماع أهل البيت عليهم السلام، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.

قال عليه السلام: وظاهر كلام أصحابنا أنه لا يورث سواء كان المقذوف قد علم بالقذف أم لم يعلم.

فرية أكثر من أربعين». أخرجه الموطأ. ودليل التحصيص للمكاتب حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((المكاتب يعتق بقدر ما أدى، ويقام عليه الحد بقدر ما يعتق منه، ويرث بقدر ما عتق منه))، هذه رواية النسائي، وأصل الحديث أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما. (من شرح الأثمار).

(*) حيث كان القاذف العبد، وأما حيث المقذوف العبد فيعزر قاذفه فقط.

(١) والعبرة بحال القذف.

(٢) إلا بحضرة الأصل كما تقدم. (قرر).

(٣) فإن أفاق المجنون طالب لنفسه. (قرر).

(*) لعله أراد ولي ماله.

(٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الحد لا يورث))، رواه الزمخشري في الكشاف.

(*) إذ ليس بمال ولا يؤول إليه، فأشبه خيار القبول في النكاح [والبيع][١]. (غيث معنى). ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الحد لا يورث))، ذكره في الشفاء [الكشاف (ظ)].

(٥) قبل الرفع، وأما بعده فلا يسقط، بل يحد. (صعيتري، وحاشية سحولي). ولفظ حاشة السحولي: إلا أن يكون قد رفع القاذف إلى الحاكم وثبت عليه عنده حد ولو مات المقذوف.اهـ وظاهر الأزهار ولو بعد المرافعة والثبوت؛ لأن من شرطه حضور الأصل، كما تقدم.

---

[١] والمخالف يقول: حق لآدمي فيورث كالقصاص. (بحر).

وقال الفقيه علي: أما إذا لم يعلم فإنه يورث؛ لأنه إنما لم يورث مع العلم لجواز أنه قد عفا.

وقال مالك والشافعي: إنه يورث. وكذا في شرح الإبانة عن الناصر. **(و)** يطلب **(للميت)** [١] إقامة الحد على قاذفه وليه، يعني: ولي النكاح إن كانت أنثى، وإن كان ذكراً فولي نكاحه لو كان أنثى **(الأقرب فالأقرب[٢] المسلم المكلف[٣] الذكر الحر -قيل[٤]: ثم العبد- من عصبته[٥])** فقوله: «الأقرب» احتراز من الأبعد فليس له أن يطالب مع وجود الأقرب.

وقوله: «المسلم» احتراز من الكافر فليس له أن يطالب[٦]؛ إذ لا ولاية له.

وقوله: «المكلف» احتراز من الصبي والمجنون فليس له أن يطالب[٧]، بل

---

(١) حيث قُذِف ميتاً. (قررو).

(٢) فلو عفا عنه بعض الشركاء لم يتبعض الحد، فيلزمه كاملاً باعتبار من لم يعف، ذكر معناه في البيان، ومثله في البحر. ويكون لمن لم يعف الطلب كالنكاح. (بحر). فإن عفا الأقرب أو ترك المطالبة كان للأبعد المطالبة. (بحر). وأما إذا مات الأقرب قبل الطلب لم يكن لمن بعده المطالبة. (ذماري). والمختار أن له المطالبة؛ إذ الحق في الحقيقة لغيره. (شامي). والفرق بين هذا وبين ما سيأتي في القصاص أنه يسقط هناك لا هنا: أنه هناك لم يفت شيء على العافي وغيره؛ للزوم الدية أو الأرش، بخلاف الحد، والله أعلم. (مفتي). ولو قيل في الفرق: إن هناك الحق للعافي، وهنا الحق لغيره فلا يسقط- لكان أوضح. (سماع سيدنا علي رحمه الله) (¬).

(*) لأنه حق وضع لدفع العار فوجب أن يكون طلبه إلى الأولياء، كالنكاح على الترتيب. (أنهار).

(٣) والعبرة بحال المرافعة. وقرره الشامي. وقيل: بحال القذف. ومثله في البيان.

(٤) القاضي زيد.

(٥) من النسب، لا من السبب؛ لعدم الغضاضة وإن كان لهم ولاية النكاح. (شرح فتح).

(٦) إلا أن يسلم. (قررو). قبل المرافعة.

(٧) إلا أن يبلغ قبل مرافعة الولي فله أن يطلب؛ لأن العبرة بحال المرافعة.

تنتقل الولاية إلى من يليه كالنكاح.

وقوله: «الذكر» احتراز من الأنثى، فليس لها أن تطالب؛ إذ لا ولاية لها كالنكاح.

وقوله: «الحر» احتراز من العبد فإنه لا ولاية له[١] كالنكاح.

وقوله: «قيل: ثم العبد» يعني: إذا لم يكن للمقذوف ولي غير العبد، وكان القاذف غير سيده- كان العبد هو المطالب بالحد، هذا قول أبي حنيفة وأصحابه، وذكره القاضي زيد للمذهب.

قال الفقيه يحيى البحيبح وغيره من المذاكرين: هذا ضعيف؛ لأن المطالبة إلى ولي النكاح، ولا ولاية للعبد، وحكمه بالإضافة إلى السيد وغيره سواء.

قال مولانا عليه السلام: وقد أشرنا إلى هذا التضعيف بقولنا: «قيل».

وقوله: «من عصبته» احتراز من القريب غير العصبة[٢] فإنه لا ولاية له على المطالبة كالنكاح.

(إلا) أن تكون ولاية المطالبة إلى الابن، والقاذف هو الأب- فليس إلى **(الولد)** أن يطالب **(أباه[٣])** بالحد، بل المطالبة إلى سائر أوليائها دون الابن، هذا

---

(١) إلا أن يعتق قبل المرافعة.اهـ [وكذا بعد المرافعة قبل الثبوت] أو يكون حاكماً. (قرز).

(٢) كالأخ لأم.

(٣) وحجتنا أن الابن ممنوع من مضاررة أبيه إلا لضرورة؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء٢٣]. فإذا كان ثم من يستوفي من ولي أو إمام فلا ضرورة، بخلاف ما إذا قذفه أبوه فله مطالبته؛ لأجل الضرورة الداعية إلى ذلك؛ إذ لا مطالب سواه. (غيث). لأن الحاكم لا ينوب عن حي في المطالبة بالحد. (كواكب). وكذلك العبد ليس له أن يطالب سيده بالحد كما سيأتي، بل يرافع ذلك إلى الحاكم، كما ليس له أن يطالبه بنفقته، بل يرفع أمره إلى الحاكم. (كواكب).

(*) أول درجة فقط. (قرز).

(*) يقال: فإن كان القاذف أبا الإمام لأم الإمام فينظر من يطالب؟ قيل: له أن يطالب أباه ويحده. وقيل: ليس له ذلك، وهو ظاهر الأزهار.اهـ بل تكون المطالبة إلى حاكمه. (قرز).

=

مذهبنا وأبي حنيفة والشافعي. وقال مالك: للابن أن يطالب.

قال في الكافي: قول الهادي مبني على أن ثم من يطالب غير الابن، فإن لم يكن ثم مطالب كان للابن أن يطالب أباه(١).

(والعبد(٢)) لا يطالب (سيده(٣)) كما ليس للابن أن يطالب أباه، فإذا قال الرجل لعبده -وأمه قد صارت حرة، وقد ماتت-: «يا ابن الزانية» وجب عليه الحد لها، وكان أمرها إلى الإمام دون ابنها العبد(٤)، هذا مذهبنا وأبي حنيفة. وقال مالك: له أن يطالب مولاه بقذف أمه.

(ثم) إذا لم يكن للمقذوف ولي من عصبته يصلح للإنكاح كان ولي المطالبة **(الإمام(٥) والحاكم(٦))**.

(*) وكذا الأم؛ إذ لا فرق. (قرير).

(*) وأصوله ما علو. (بيان). وعبارة الفتح: «إلا الفرع أصله».اهـ وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

(*) فأما الأم فللابن طلبها في قذف أبيه، وهو ظاهر الأزهار، لكن يقال: ما الفرق؟ قلت: لا سبيل إلى التفرقة[١] بينهما بوجه قط؛ لاستوائهما في عدم ثبوت القطع والقصاص لفرعهما عليهما، وفي جميع الأحكام، ولفقد دليل يخص أحدهما كما في الرجوع عن الهبة، فتكلف الفرق عناء ومشقة بلا حجة نيرة. (من خط الشوكاني).

(١) قلنا: ممنوع من مضاررته إلا لضرورة، ولا ضرورة هنا؛ لإمكان مطالبة الحاكم، بخلاف ما لو رماه بالزنا فالضرورة حاصلة؛ لأن الحاكم لا ينوب عن حي في المطالبة بالحد. (كواكب معنى).

(٢) وهذا مبني على أن له المطالبة. (رياض).

(٣) هذا على كلام القيل، وأما المذهب فليس له مطالبة سيده ولا غيره مطلقاً.

(٤) وللعبد أن يرفع أمرها إلى الحاكم ليطلب الحد لها، ذكره في الشرح. (بيان).

(٥) وهل يرافع إلى غيره أو يحكم بالحد بعد سماع البينة؟ أما إذا علم بالرمي فإنه يحده بعلمه، وأما سماع البينة؟ القياس إلى حاكمه. (قرير).

(٦) لأنه ينوب عن الميت. (بيان).

---

[١] ولو قيل: إن الفرق بينهما أنه قد أوجب عليها الشارع الطاعة لزوجها في الجملة وإن كانت قد طلقت، ولم يوجب عليه الطاعة لها، فرميها لزوجها أشد من رميه لها في المعصية، والله أعلم. (كاتبه).

(ويتعدد) الحد **(بتعدد المقذوف**[(١)] **كـ«يا ابن الزواني»)** فإذا قال رجل لجماعة: «يا بني الزواني» لزمه لكل واحدة من أمهاتهم حد كامل، سواء كان بلفظ أم بألفاظ.

وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك: لا يلزمه إلا حد واحد، سواء كان بلفظ واحد أو بألفاظ.

قال عليه السلام: وقولنا: «كيا ابن الزواني» يعني: أن هذا من جملة صور قذف الجماعة، فلو[(٢)] قال رجل لرجل: «يا ابن الزواني» لزمه الحد لأمه، ويجب عليه الحد[(٣)] لجداته من قِبَل أمه[(٤)]، يطالبه به منهن من كانت حية، ومن كانت ميتة

---

(١) **مسألة:** لو قال لامرأته: «يا بنت الزانيين»، فقالت له: «إن كانا زانيين فأبواك زانيان» حُدَّ، لا هي؛ إذ لم تقطع[١]. ولو قال لعبد: «من اشتراك أو باعك زان» حُدّ إن كان قد اشتراه أو باعه مسلم، فإن كان قد تنوسخ فلآخرهم؛ إذ «من» هنا موصولة لا شرطية، فتعريفها بالإشارة، والإشارة تتناول الأقرب. (بحر). والمختار أنه لا يحد؛ لأنه لم يعلم من أراد. (حاشية سحولي).

(*) قال في البحر: ولا يحد للثاني وما بعده حتى يبرأ من الحد الذي قبله. (بيان لفظاً).

(*) هذا إذا كان منحصراً، فإن كان غير منحصر عزر فقط. وظاهر الأزهار خلافه.

(٢) هذا تفسير كلام الأزهار.

(٣) فإن قيل: ما الفرق بين هنا وبين: «يا بني الزواني» فحد هنا للجدات لا في الأول؟ قلنا: لأنه قد أتى بلفظ الجمع، وهو يحصل في الأمهات، فلا يجاوز إلى الجدات؛ لأنه مشكوك فيهن، وأما في هذه المسألة فالأم واحدة لا يطلق عليها اسم الجمع، فوجب مجاوزة ذلك إلى الجدات. (تعليق تذكرة).

(٤) وتكون المطالبة إلى غيره؛ لأنه من ذوي الأرحام، ولا ولاية لذوي الأرحام في النكاح.

(*) ووجهه: أن أمهات الإنسان إذا أطلقن تناول جداته من قبل أمه. (زهور، وغيث).

(*)لأجل العرف، لا من قبل أبيه.

---

[١] قال الفقيه يحيى البحيبح: فإن ثبت على أبويها الزنا كانت قاذفة لأبويه، ويعتبر في صحة زنا أبويها بأربعة شهود. وقال الفقيه يوسف: لا تكون قاذفة لأبويه مطلقاً[٠]. (بيان بلفظه).

[٠] ولو صح الزنا على أبويها إذا كذبت الشهود؛ لأن مع تكذيبها للشهود هي منزهة لأبويها وأبويه. (بستان).

فلأوليائها المطالبة به إذا كانوا وأمكن الحاكم[١] تعرف حالهن في شرائط الإحصان[٢].

قال عليه السلام: وقول أصحابنا: «وأمكن تعرف حالهن» ظاهره ولو كثرن وزدن على الثلاث؛ لأن اللفظ عام، وهو ظاهر كلام الشرح.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وكان القياس ألا يجاوز الثلاث؛ لأن لفظ الجمع يحصل بهن.

ولا تدخل الأم من الرضاع، ولا تدخل الجدات حيث قال لجماعة: «يا بني الزواني»؛ لأنه قد حصل الجمع في الأمهات[٣]. ولو قال لاثنين: «يا ابني الزواني» لم يحد إلا لأميهما[٤] دون جداتهما؛ لأن الاثنين يطلق عليهما لفظ الجمع على قول[٥]. ولو قال لجماعة: «يا بني الزانية» لم يحد إلا حداً واحداً[٦]؛ لأنه لم يقذف إلا واحدة.

(ومنه) أي: ومن جملة القذف **(النفي)** للولد **(عن الأب**[٧]**)** المشهور، نحو أن يقول: «لست ابن فلان» فيلزمه الحد؛ لأنه قد قذف أمه. **(ولو)** قال ذلك

(١) قال سيدنا إبراهيم حثيث: فإن لم يمكن حُدّ لحواء، وإن كان فاطمياً حُدّ لفاطمة. وظاهر الأزهار خلافه، حيث قال: «لا من العرب». (قرير).

(٢) أي: عفتهن.

(٣) وكان الأمهات متفرقات. (قرير).

(٤) ما لم تكن أمهما واحدة فيحد لجداتهما. (قرير).

(٥) المؤيد بالله.

(٦) حيث كانت أمهم واحدة، فإن لم يكن كذلك فلا حد عليه[1]، كما في اللمع والبحر والتذكرة والبيان. ولفظ البيان: فإن قال لجماعة: «يا بني الزانية» فإن كانت أمهم واحدة حد لها، وإن لم فلا حد، بل التعزير، كما لو قال لجماعة: «أحدكم زان».

(٧) وكذا الجد. (قرير).

---

[1] بل يعزر فقط. (قرير).

(المنفي) قد انتفى نسبه من أبيه **(بلعان)** فإنه لا يخرج بذلك عن كونه قاذفاً ولو كان الولد قد انتفى، فلم يثبت كونها زانية به(١).

وإنما يكون قاذفاً **(إن لم يعن بالحكم**(٢)**، كلست لفلان)** فإن عنى بقوله: «لست لفلان» من جهة الحكم بالنفي، لا أن أمه زنت فحملت به- فإنه لا يكون قاذفاً هنا، فلا يلزمه الحد، ذكره المؤيد بالله.

(لا) لو قال لعربي: لست **(من العرب**(٣)**)** لم يكن قاذفاً؛ لجواز أن يريد الأم

---

(١) لأنه حقق الزنا عليها وهي لم يثبت كونها زانية. (بيان).

(٢) ويقبل قوله في ذلك. (كواكب). مع يمينه. (قرير).

(*) **فائدة:** من قذف اللقيط [أي: نفسه] وجب عليه الحد؛ لأنه حر مسلم بالغ عاقل، فوجب على قاذفه الحد كما لو كان غير لقيط. (بستان).

(٣) وإن قال لعربي: «يا نبطي[١]» أو «لست من العرب» لم يحد؛ لجواز أنه أراد قذف جدة له عليا لا يعرف إحصانها، وقال مالك: يحد، وكذا إذا قال: «يا فارسي، أو يا رومي، أو يا قبطي[٢]». (بيان بلفظه).

(*) **مسألة:** ومن قال لغيره: «يا لوطي» لم يحد؛ لاحتماله[٣]، إلا أن يفسره بالوطء الحرام حد، خلافاً لأبي حنيفة، وقال الإمام يحيى: بل يحد مطلقاً[٤]، روى ذلك في البحر. (بيان).

---

[١] ووجهه: أنه يحتمل نبطي النسب، وهو الذي ينتسب إلى قوم ليس منهم. (وشلي). ويحتمل الدار، وهو الغريب. (بستان)[٠]. والنبط: ناس من العجم ينزلون بين العراقين: عراق العرب وعراق العجم، وهم من سواد الكوفة. قيل: إن جدهم أول من استنبط المياه واستخرجها من الأرض. (بستان). قال في الشمس: واسمه نبط بن هاش بن أسيم بن لاود بن سام بن نوح. (من هامش البستان).

[٠] لفظ البستان: ولأنه يحتمل أنه أراد نبطي اللسان لعدم فصاحته، أو نبطي الدار لأنه ولد في دارهم.

[٢] القبط: آل فرعون.

[٣] وذلك لأنه يحتمل أنه أراد أنه على دين قوم لوط في استحلال إتيان الذكور، فلا حد عليه؛ لأنه لم يرمه بإتيان الذكور كعمل قوم لوط، إلا أن يقول: أردت أنه يعمل عمل قوم لوط وجب عليه الحد. (بستان).

[٤] إذ العرف في ذلك من عمل عمل قوم لوط؛ لأن المراد أن فعله ذلك. (بستان).

العليا، ولا يعلم إحصانها[١].

(و)من القذف **(النسبة)** لشخص **(إلى غيره)** أي: إلى غير أبيه إذا كان ذلك الغير **(معيناً)** نحو أن يقول: «يا ابن الخياط فلان»، أو «يا ابن الأعمى فلان»، وأبوه ليس بخياط ولا أعمى[٢]- فإنه قاذف لأمه[٣] بذلك المعين، بخلاف ما لو كان غير معين[٤] فإنه يجوز أن يكون قصد الأم العليا، ولا يعلم إحصانها[٥] **(كيا ابن الأعمى لابن السليم)** فإذا قال لمن أبوه سليم البصر: «يا ابن الأعمى» وقصد أعمى معيناً[٦] فإنه يكون قاذفاً لأمه بذلك، فأما لو لم يقصد أعمى معيناً لم يكن قاذفاً.

(إلا) أن ينسبه **(إلى الجد)** أ**(و العم)** أ**(و الخال)** أ**(و زوج الأم)** فإنه إذا نسب الولد إلى أحد هؤلاء لم يكن قاذفاً؛ لأن كل واحد قد يسمى أباً مجازاً، فأما زوج الأم فلا يسمى أباً، لكن الربيب قد يسمى ابناً[٧]، فإن فسر بالزنا وجب الحد[٨].

---

(١) أي: عفتها.

(٢)لا معنى للاشتراط مع تعيين المنسوب إليه.

(*) لا فرق مع قوله: فلان. (قرير).

(٣) لا للرجل؛ لجواز أن يكون عن شبهة فلا يكون قاذفاً عندنا؛ لجواز الإكراه أو الغلط أو نحو ذلك.اهـ يقال: وكذا هي فإنه يحتمل في حقها أن تكون مكرهة أو نائمة أو نحو ذلك، فالقياس لا بد من التصريح أو تفسيره، كما تقدم في اللعان. (من شرح الشامي). وظاهر الكتاب خلافه. (قرير).

(٤) نحو: يا ابن الأعمى أو يا ابن الخياط أو نحوه. (بيان).

(٥) أي: عفتها.

(٦) وهل يكون قاذفاً لذلك المعين؟ ينظر. (نجري). قيل: لا يكون قاذفاً له؛ لجواز الغلط ونحوه. (شرح بحر).

(٧) لقوله تعالى: ﴿يَابُنَيَّ ارْكَبْ مَعَنَا﴾ [هود٤٢]، وقد فسر بأنه ابن امرأته.

(٨) في الكل.

(و) اعلم أن حد القذف **(لا يسقطه)** بعد وجوبه[(١)] **(إلا)** أحد أمرين: إما **(العفو[(٢)])** من المقذوف **(قبل الرفع[(٣)])** إلى الإمام **(أو شاهدان[(٤)])** على المقذوف **(بالإقرار[(٥)])** بالزنا، فإنه يسقط الحد بذلك عن القاذف.

وقال أبو حنيفة: لا يصح العفو قبل المرافعة ولا بعدها.

وقال الشافعي: إنه يصح قبل المرافعة وبعدها.

(ويلزم) الحد **(من رجع من شهود الزنا[(٦)])** إذا رجع **(قبل التنفيذ[(٧)])** ولا

---

(١) صوابه: بعد حصول سببه.

(٢) ويسقط أيضاً بموت المقذوف وزناه وردته وجنونه[١] وخرسه. (قرير). وكمال البينة عدداً، وبنكول المقذوف عن اليمين أنه ما زنى، وبإسقاطه لمصلحة كما تقدم. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

مسألة: وندب العفو قبل الرفع؛ لقوله ﷺ: ((أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمامة..)) الخبر. (بحر). تمامه: قالوا: يا رسول الله، وما أبو ضمامة؟ قال: ((كان يقول إذا أصبح: «اللهم إني تصدقت بعرضي»))، والتصدق إنما يكون بالعفو عما وجب على من قذفه وهتك عرضه. (شرح بحر). وفي شرح بهران: ((أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم))، قالوا: ومن أبو ضمضم يا رسول الله؟ قال: ((كان يقول إذا أصبح: اللهم إني قد وهبت نفسي وعرضي لك، فلا يشتم من شتمه، ولا يظلم من ظلمه، ولا يضرب من ضربه)) قال فيه: حكاه النووي عن كتاب ابن السني عن أنس. (منه).

(٣) المراد بالرفع الدعوى عند الحاكم وإن لم تقم البينة. وقيل: المراد بالرفع الثبوت.

(٤) أو رجل وامرتان، أو شاهد ويمين المدعي. (حاشية سحولي). أو نكوله عن اليمين، أو علم الحاكم. (قرير).

(٥) ولو بعد الرفع. (قرير).

(٦) بعد الانخرام. (بيان).

(*) لا شهود الإقرار، ولعل الوجه أنهم لم يقذفوا، وإنما شهدوا عليه بالإقرار.

(٧) الأولى: قبل الشروع، لا بعده ولو بضربة حيث لها أرش فلا يحد للقذف؛ لئلا يلزمه غرمان. ومثله في حاشية السحولي.

---

[١] واستمر الجنون. (قرير).

يجب على الباقين من الشهود[١] ولا على المشهود عليه **(لا)** إذا كان الرجوع **(بعده)** أي: بعد تنفيذ الحد فإنه لا يلزمه **(إلا الأرش[٢])** للضرب الذي وقع على المشهود عليه إذا اعترف أنه تعمد[٣] الشهادة بالباطل، ولا يلزمه حد القاذف[٤] **(و)**يلزمه **(القصاص)** إن كان الحد رجماً، إلا أن يصالح أولياء المشهود عليه على الدية[٥].

وقال أبو حنيفة: لا يقتل مطلقاً[٦]، وتجب الدية.

فإن ادعى الراجع الخطأ[٧] فيما شهد به لزمه ربع الدية وربع أرش الضرب، ويكون ذلك على عاقلته[٨].

قال الفقيه يحيى البحيبح: هذا مبني على أن الجلد في يوم والرجم في يوم؛ لأنه السُّنَّة، فأما لو كانا في يوم واحد دخل أرش الضرب في الدية.

قال الفقيه يوسف والفقيه علي: الأولى أن لا يدخل، إلا أن يكون ذلك في وقت واحد[٩].

---

(١) لكمالها ابتداء، ولا على المشهود عليه؛ لعدم كمالها.

(٢) ويكون عليه من الأرش بحسبه. (شرح فتح) (قرير).

(*) ولا فرق بين شهود الزنا والإقرار. (قرير).

(٣) لا فرق بين العمد والخطأ أنه يلزمه الأرش. (قرير).

(٤) لئلا يلزمه غرمان في المال والبدن.

(٥) وتعدد بتعدد الشهود على الأصح. (معيار) (قرير).

(٦) سواء ادعى العمد أو الخطأ.

(٧) يعني: لم يقر بالعمد.

(٨) إن صادقته، وإلا فعليه. وقيل: بل يلزمها مطلقاً؛ لأنه إنما اعترف بصفة الفعل. (بهران).

(٩) ومقتضى ما ذكره أهل المذهب في المتواثبين في كتاب الجنايات أنه لا يدخل أرش الضرب في أرش الرجم؛ لأنهما فعلان مختلفان، كمن قطع أطراف رجل ثم قتله. (تذكرة معنى).

(باب حد الشرب[(١)])

(١) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ..﴾ إلخ [المائدة:٩٠]، ومن السنة: ((كل شراب أسكر فهو حرام))[١]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((كل مسكر خمر، وكل خمر حرام)) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لعن الله الخمر، وشاربها وساقيها، وبائعها ومبتاعها، وعاصرها ومعتصرها، وحاملها والمحمولة إليه)). (بهران). وما رواه عبدالله بن عمر عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه أمر بشارب الخمر أن يجلد ثمانين جلدة، ورواه في شرح القاضي زيد والغيث والزهور، ومثله في تلخيص ابن حجر، قال فيه: قال ابن دحية في كتاب وهج الجمر في تحريم الخمر: عن عمر أنه قال: لقد هممت أن أكتب في المصحف أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر ثمانين. وحكى ابن الصلاح أن في مصنف عبدالرزاق: أنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر ثمانين. (شرح فتح).

(*) اعلم أنه لا خلاف في تحريم الخمر، وأما قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ [المائدة٩٣] ففيها تأويلان: الأول: أن هذا قبل تحريم الخمر. الثاني: أن المراد فيما طعموا من المباحات، وقد كان قدامة بن مظعون وعمرو بن معدي كرب يقولان بتحليلها لأجل هذه الآية، فلما أنكر عليهما الصحابة رجعا إلى تحريمها. (غيث). وفي الأحكام ما لفظه: وكذلك بلغنا عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لعمر بن الخطاب حين كان من أمر قدامة بن مظعون الجمحي ما كان حين كان قدامة شرب الخمر فحده أبو هريرة بالبحرين وهو وال إذ ذاك لعمر عليها، فقدم قدامة على عمر فشكا إليه أبا هريرة، فبعث إليه عمر فأشخصه، فقدم أبو هريرة معه بالشهود الذين شهدوا على شرب قدامة الخمر، وكان ممن قدم معه الجارود العبدي، فلما قدم عليه أبو هريرة سأله عن أمر قدامة فأخبره أنه جلده في الخمر، فسأله عمر البينة فجاء بالشهود، فالتقى عبدالله بن عمر والجارود العبدي، فقال له عبدالله بن عمر بن الخطاب: أنت الذي شهدت على خالي أنه شرب الخمر؟ فقال: نعم. فقال إذاً لا تجوز شهادتك عليه، فغضب الجارود فقال: أما والله لأجلدن خالك أو لأكفرن أباك، فدخلوا على عمر فشهدوا أنه ضربه في الخمر، فقال قدامة: أنا ليس علي في الخمر حرج وإثم، وإنما أنا من الذين قال الله فيهم: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا ....=

---

[١] وهو في الصحيحين، كذا في شرح بهران.

=

اعلم أنه لا خلاف في تحريم الخمر(١). قال في الانتصار: من استحل شربها كفر.

قال الفقيه علي: ما كان من عصير الشجرتين(٢) كفر مستحله، وفسق شاربه غير المستحل، وما كان من نقيعهما(٣) فسق شاربه ....

= وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَءَامَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ۝٩٣﴾ [المائدة]، قال: وكان بدرياً، ففزع عمر مما قال به قدامة، فبعث إلى علي عليه السلام فقال له: ألا تسمع إلى ما يقول قدامة؟ فأخبره بما قرأ من القرآن، فقال له علي عليه السلام: (إن الله لما حرم الخمر شكا المؤمنون إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا له: كيف بآبائنا وإخواننا الذي ماتوا وقتلوا وهم يشربون الخمر، وكيف بصلاتنا التي صلينا ونحن نشربها، هل يتقبل الله منا ومنهم أم لا؟ فأنزل الله فيهم: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ..﴾إلخ. فكان ذلك معذرة للماضين وحجة على الباقين، يا عمر، إن شارب الخمر إذا شربها انتشى، وإذا انتشى هذى، وإذا هذى افترى، فأقم حدها حد فرية، وحد الفرية ثمانون). (أحكام).

(١) الخمر: كل نجس مسكر من عصير العنب. وما عداه من الأشياء المائعة يسمى نبيذاً ولا يسمى خمراً. وقيل: ما أسكر من الرطب.

(٢) العنب والتمر، ويسمى العصير عَرَقاً.اهـ قال في المعجم الوسيط: العَرَق: شراب مخمر مقطر مسكر.

(٣) وهو الصافي في العرف.

(*) **مسألة:** ويجوز شرب عصير التمر والزبيب لثلاثة أيام إجماعاً[١]، فإذا كملت له أربع كره؛ إذ هي أول الشدة، ولا يحرم؛ إذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يطعمه الحمال والحطاب والراعي. ويحرم لسبع؛ لشدة غليانه وقذفه بالزبد. ويفسق عاصرها وإن لم يشرب؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لعن الله عاصرها)). الاسفرائيني: لا، لكنه جرح. قلت: وهو قوي إن لم يتواتر الخبر. (بحر بلفظه).

---

[١] ولفظ البيان: قال الإمام يحيى: يجوز شرب النقيع إلى ثلاثة أيام، ويكره بعدها، ويحرم لسبع، رواه في البحر. (بيان بلفظه من باب الأطعمة).

=

ومستحله[(١)]، وما كان من غير ذلك من حب أو عسل[(٢)] لم يفسق شاربه، ولا يكفر مستحله، ولكن يحد.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر[(٣)]؛ لأن الحد دلالة الفسق[(٤)].

(وكذلك[(٥)] من ثبت منه بشهادة عدلين، أو إقراره مرتين[(٦)] شرب

(*) **مسألة:** والسكران: هو من تغير عقله بحيث يخلط في كلامه ولو لم يزل جملة عقله، ذكره في الشرح. وقال المؤيد بالله: هو من يصير وقحاً بعد الحياء، وثرثاراً بعد أن لم يكن كذلك. (بيان)[١]. والثرثار: هو الذي يكثر الكلام تكلفاً وخروجاً عن الحق. والثرثرة: كثرة الكلام وترديده. (نهاية لفظاً).

(*) **مسألة:** ولا يحد الذمي لشرب الخمر، إلا أن يسكر حد وفاقاً، وكذا الحنفي إذا شرب مما يستحله وسكر فإنه يحد، وإن لم يسكر لم يحد، ولا يقطع بفسقه عندنا، ذكره في البحر. (بيان). وفي البحر في باب السير: أنه يعزر، وفي الحدود: أنه لا يحد. قلت: يقول: لشبهة أوله كما قلنا فيمن غص بلقمة، فإن أول الفعل في المسألتين مباح.

(١) وقيل: يكفر مستحله؛ لأن تحريمه معلوم من الدين ضرورة. (شامي). وذهَّب عليه في البيان في باب الأطعمة.

(٢) وهو الذي يسمى الحِنتم.

(٣) بل يعزر.

(٤) وفي الكواكب: أن الأمزار يحد شاربها ولا يحكم بفسقه.اهـ ولا يكفر مستحلها.

(٥) وذلك لما كان من أمير المؤمنين علي عليه السلام من الفتوى بأن حده ثمانين كحد القاذف، وعمل الصحابة على هذه الفتوى. وحجة الشافعي فعل علي عليه السلام في حد الوليد [أنه حده أربعين] وقد روي: «بسوط له رأسان».

(٦) والحجة على هذا: أن الشرب حق لله تعالى فيجب أن يتكرر فيه الإقرار. (بستان). وعند زيد بن علي والناصر وأبي حنيفة والشافعي: يكفي الإقرار مرة واحدة، لكن أبا حنيفة يشترط أن يشم ريحها منه مع إقراره، لا بمجرد الإقرار من غير شم فلا يحد. قلنا: لا يشترط الشم؛ لأنه يمكن التحيل فيه بما يمنعه، وهو المضمضة بالسليط [وكذا الشذاب أيضاً] ذكره في البحر. (كواكب).

---

[١] ذكر هذا لمعرفة عقوده لا للحد فهو يحد وإن لم يسكر، ولو قطرة. (صعيتري). بل ما وصل جوفه. (قرير).

=

مسكر) لزمه الحد مثل ما يلزم في القذف.

قال عليه السلام: ومن ثم قلنا: «وكذلك»، أي: وكحد القذف[(١)] يكون حد الشرب. وقال الشافعي: حده أربعون.

إلا أنه لا يثبت عليه الحد إلا بشروط[(٢)]: الأول: أن يكون **(عالماً)** بتحريمه[(٣)].

الثاني: أن يكون **(غير مضطر**[(٤)]**)** إلى شربها لعطش أو نحوه.

(و)الشرط الثالث: أن **(لا)** يشربها وهو **(مكره)**. قال أبو طالب: فإن ادعى ما يوجب درء الحد عنه، كأن يدعي أنه أوجر الخمر في حلقه، أو أكره على

(*) **مسألة:** وهل حكم الإقرار في الشرب والسرقة حكمه في الزنا أنه إذا أقر بعد الشهادة كان الحكم للإقرار، فإذا أقر مرتين حد بالإقرار، وإذا أقر مرة فلا حد لبطلان الشهادة بالإقرار، أم يكون فيهما مؤكداً للشهادة فيحد. ينظر؟ لعله يأتي على الخلاف، فيكون على المذهب كالزنا؛ لأنه لا حكم للشهادة مع الإقرار؛ لأنها لا تكون إلا على منكر، والله أعلم.اهـ وفي حاشية السحولي ما لفظه: ولو أقر مع الشهادة لم يسقط عنه الحد، لا كالزنا.

(*) ظاهر الأزهار: ولو في مجلس واحد، ويحتمل أن يعتبر مجلسان كما في الزنا.

(*) ويحد من تناول الحشيشة والأفيون والجوزة حيث سكر، لا سائر الأشجار المرة.اهـ والمختار: أنه لا يحد آكل الحشيشة والقريط والأفيون وسائر الأشجار، بل يعزر فقط.

(١) في قدره، وتنصيفه للعبد، ونحو ذلك[١].

(٢) ثلاثة.

(*) **فائدة** في تفسير مدمن الخمر: قال في الشفاء ما لفظه: قال يحيى عليه السلام: ومدمنه الذي كلما وجده شربه، ولو على رأس كل حول، إذا كان مصراً عليه، غير مجمع على تركه ولا تائب منه إلى ربه. (بلفظه).

(٣) صوابه: بخموريته، وأما تحريمه فهو معلوم من الدين ضرورة، فلا تسمع دعواه أنه جاهل لتحريمه مع اختلاطه بالمسلمين. (بحر) (قرير).

(٤) ولا أخرس.

---

[١] التحصيص للمكاتب.

شربها[١]- سمع ذلك منه، ودرئ عنه الحد، كما نقول في الزنا.

قال مولانا عليه السلام: وظاهره يقتضي أنه يقبل قوله من غير بينة[٢]، وقد صرح بذلك في الزيادات، وذكر في شرح الإبانة أنه لا يسمع إلا ببينة[٣].

(و)المسكر يوجب الحد و**(إن قل[٤])** أما الخمر فلا خلاف فيه، وأما المسكر من غيره فمذهبنا والشافعي: أن قليله مثل كثيره كالخمر. وقال أبو حنيفة: لا يجب الحد فيه إلا إذا بلغ حد الإسكار.

(ويقام) الحد **(بعد الصحو[٥])** من السكر. قال في الكافي: ولا خلاف في ذلك، إلا أن يرى الإمام صلاحاً في حده سكراناً كان له ذلك.

وإنما لم يحد في حال السكر لوجوه، الأول: أنه يكون كالمجنون. الثاني: أنه لا يتألم. الثالث: أنه لا يؤمن أن يكون له شبهة.

---

(١) ولو بالضرر فقط.

(٢) ولا يمين. (قرير).

(٣) يعني: من غير يمين.

(٤) قال الفقيه حسن: ولو قطرة.اهـ وقيل: جرعة.اهـ وقيل: ما وصل إلى الجوف.اهـ وأما القطرة فمحتمل؛ لأن دليل ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من شرب الخمر فاجلدوه))، ومن نزل جوفه قطرة لا يسمى شارباً. وقد قال في الانتصار: إذا طبخ اللحم بالخمر حل، فمن أكل منه لم يحد، ومن شرب من مرقه حد، وإن عجن الدقيق بالخمر ثم خبز لم يحد آكله؛ لأنه لا عين لها فيه، ومن جعل الخمر إداماً للخبز ونحوه فإنه يحد؛ لأنها باقية غير مستهلكة، ومن استصعد الخمر فإنه يحد، ومن احتقن الخمر [يعني: صبها في دبره] أو صبها في أذنه أو إحليله لم يحد. والذمي إذا شربها لم يحد، إلا أن يسكر فإنه يحد؛ لأنه لا يجوز السكر في جميع الشرائع، ذكره المؤيد بالله، وأما الحنفي إذا شرب المثلث ونحوه فإن سكر حد، وإن لم يسكر لم يحد. (كواكب).

(*) ما لم يتصل بالمباح للعطش والضرورة. (تذكرة). قيل: والمتصل ما دام الإناء في فمه، ولا عبرة بقطعه للنفس. (صعيتري معنى). فإن عاود بعد نزع الإناء من فمه حد. (بيان).

(٥) وهذا عام في جميع الحدود. (قرير).

(فإن) لم ينتظر الصحو من السكر و**(فعل)** الحد **(قبله)** أي: قبل الصحو **(لم يعد**[١]**)** بعد الصحو، ذكره الفقيه حسن في تذكرته. وقال الفقيه علي: يعاد ويجب أرش الضرب[٢] في حال السكر.

(وتكفي الشهادة على الشم والقيء[٣]**)** فإذا شهد رجلان على شم رائحة الخمر من نكهة[٤] رجل أو أنه تقيأها كفت هذه الشهادة في لزوم الحد عندنا،

---

(١) وقد اتفق ذلك في ظفار وأعيد الحد، وهو خطأ.اهـ وقع في ذلك غفلة.

(*) وإذا بان له شبهة بعد الصحو رجع بالأرش على الإمام، ويكون من بيت المال.اهـ ولا يقبل بعد الحد إلا ببينة على الشبهة. (حاشية سحولي معنى). إذا كانت هذه الشبهة التي بيَّن بها مجمعاً عليها ضمن الأرش، وإن كانت مختلفاً فيها فلا ضمان؛ لأنه قد انضم إلى الحد حكم. (قرير).

(٢) ويكون من بيت المال.

(٣) والوجه: أنه يعلم بذلك أنه شربها، وقد قال عثمان في قضية الوليد بن عقبة لما شهد أحد الشاهدين أنه شربها والآخر شهد أنه تقيأها، فقال: ما تقيأها حتى شربها، فأجرى ما لا يحصل من الإنسان إلا بالشرب كمعاينة الشرب، وقال هذا بحضرة علي عليه السلام وولده الحسن وجماعة من الصحابة ولم ينكره أحد منهم. (صعيتري). وفي الشفاء عن الهادي عليه السلام: أن الوليد بن عقبة صلى بالناس الصبح في الكوفة أربع ركعات فقاء الخمر، ثم رفع رأسه إلى الناس فقال: أزيدكم؟ فشهد عليه بالشرب، ورفع خبره إلى عثمان، فقال: من أحب أن يقيم عليه الحد فليقم، فأما أنا فلا آمر به، فقال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: (والله لا يتعطل لله حد وأنا في الإسلام)، ثم قام فضربه بيده ثمانين. وفي أصول الأحكام وغيره: عن الباقر أن علياً عليه السلام ضرب الوليد أربعين سوطاً بسوط له طرفان. (شرح بحر).

(*) **مسألة:** ولا يسقط حده بالتوبة، ولا بتقادم العهد، خلاف أبي حنيفة، كما تقدم في الزنا. (بيان).

(*) ولو شهد أحدهما بالشرب والثاني بالقيء وأرخ بوقت متقدم على شهادة الشرب فلعله لا يجب الحد. ولو شهد أحدهما أنه رآه يشربها في اليوم الفلاني والثاني في اليوم الآخر فلا حد. (حاشية سحولي) (قرير). لاختلاف الشهادة، بخلاف مسألة الشم والقيء فهي مخصوصة بفعل الصحابة.

(٤) بتقديم الهاء على الكاف.

(*) بتقديم الكاف كما في النهاية، لا بتقديم الهاء كما في كتب الفقه. (شرح فتح).

=

وهو قول مالك.

وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي(١): لا يحد بالشهادة على الشم أو القيء.

(ولو) شهد **(كل فرد على(٢) فرد)** صحت هذه الشهادة عندنا، فإذا شهد رجل على آخر أنه شم رائحة الخمر من نكهته، وشهد آخر أنه رآه تقيأها- كفت هذه الشهادة في لزوم الحد. وكذا لو شهد أحدهما أنه رآه شربها والآخر أنه رآه تقيأها لزمه الحد.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل الشهادة على هذه الصفة. قال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه محمد بن سليمان: هذه المسألة(٣) فيها نظر، وهي تخالف أصولهم في غيرها، وهو أن الشاهدين إذا اختلفا في الفعل لم تصح شهادتهما(٤)، وقد ذكر في شرح الإبانة أن هذه الشهادة غير مقبولة؛ لأن كل فعل لم يشهد به إلا واحد.

(*) إذا كانت النهكة من الجوف، لا من الفم فلا يحد. (وشلي).

(١) واختاره الدواري.

(٢) فلو شهد أحدهما على الشرب والآخر على الإقرار لم تكف هذه الشهادة. (قرير).

(*) أما لو شهد الشاهدان على إقراره بالقيء أو على إقراره بأن شمه مسكر فإنه لا يجب الحد عليه؛ لأنه يحتمل أنه إنما عدل إلى الإقرار بهما ولم يقر بالشرب لأن له شبهة في دخولها بطنه. (شرح فتح معنى).

(٣) يعني: مسألة الشهادة على الشم والقيء.اهـ والظاهر أن خلاف الفقيهين[١] يعود إلى المسألتين جميعاً، وهما الشم، والشرب، والقيء، وهو ظاهر البيان. [الكتاب (نخ)].

(٤) هذه مخصوصة. (قرير). فلا تنظير عليها.

---

[١] قال في التذكرة: ويحد إن شهد أحدهما أنه رآه يشرب خمراً والآخر على الشم أو القيء أو أنه سكر[٠]. قال في الكواكب: وقال في شرح الإبانة والفقيهان محمد بن سليمان ويحيى البحيبح: إنه لا يحد في هذه الصور الثلاث؛ لأن الشهادة فيها غير صحيحة لأنها على فعلين مختلفين، وذلك يمنع قبولها.

[٠] يعني: أنه شرب مسكراً ولم يذكر أنه خمر. (كواكب).

(باب حد السارق[١])

الأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة٣٨].

وأما السنة فلأنه ﷺ قطع يد من سرق المِجَنَّ[٢].

وأما الإجماع فلا خلاف فيه على سبيل الجملة.

(فصل) [في بيان شروط القطع]

(إنما يقطع[٣] **بالسرقة من)** جمع شروطاً[٤]: الأول: أن يكون قد **(ثبت)** بأحد طريقين: إما **(بشهادة**[٥] **عدلين**[٦]**، أو إقراره مرتين**[٧] **أنه سرق)** فلو شهد رجل

---

(١) وروي أن صفوان بن أمية سرق من تحت رأسه رداؤه وهو نائم في المسجد فانتبه وصاح، وأخذ السارق، وجاء به إلى النبي ﷺ فقطع يده، فقال صفوان: يا رسول الله، ما أردت هذا، هو صدقة له، فقال ﷺ: ((هلا كان قبل أن تأتي به))[١]. (شرح ابن عبدالسلام). والخبر هذا محمول على أنه كان قبل وجوب اعتبار الحرز، ويحتمل أن يكون منسوخاً؛ لقوله ﷺ: ((لا قطع على المختلس والخائن))، والطرار[٢] عندنا مثل المختلس. (من أصول الأحكام).

(٢) بكسر الميم، وهو الترس [وهو الدرقة] وقيمته عشرة دراهم، رواه أبو داود. (ترجمان).

(٣) وضابط ما يقطع فيه أن يقال: يقطع من أخذ نصاباً، محرزاً، ملكاً، محترماً، خفية، لا شبهة له فيه. (زهور). من حرز واحد. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٤) سبعة.

(٥) ولا تصح الشهادة في السرقة إلا لمدع. (شرح أزهار من الشهادة). ولفظ البيان: **مسألة:** ولا تصح الشهادة بالسرقة إلا بعد دعوى من المسروق عليه..إلخ.

(٦) ذكرين أصلين. (بيان) (قرير).

(*) ولو الحاكم أحدهما. (بيان).

(٧) ولو في مجلس واحد. (زهور) (قرير).

(*) وإذا أقر [مرة] من بعد الشهادة بطلت، ولزم المال دون القطع.

---

[١] قال في شرح الأثمار: رواه أهل السنن الأربع من طرق عدة.

[٢] الطرار: الذي يشق كم الرجل ويسل ما فيه. (نهاية).

وامرأتان لم يثبت الحد(١)، وكذلك لو أقر مرة واحدة لم يلزمه الحد(٢).

الشرط الثاني: أن يكون السارق يوم السرقة **(مكلفاً)**(٣) فلو كان صبياً أو مجنوناً لم يلزمه القطع وإن لزمه الغرم. ويلزم المكلف ولو أعمى أو أصم أو أخرس(٤). وقال أبو حنيفة: لا يقطع الأعمى.

الشرط الثالث: أن يكون السارق **(مختاراً)** فلو كان مكرهاً(٥) فلا قطع عليه.

الشرط الرابع: أن يكون المسروق قدر **(عشرة دراهم**(٦) **فضة** ....

---

(١) ويلزم المال. (قرير).

(٢) ويلزم المال.

(٣) ولو سكراناً. (قرير).

(٤)ولا فرق بين الطارئ والأصلي. (قرير).

(*) وكان القياس سقوط القطع عن الأخرس؛ لجواز دعوى الشبهة؛ لكن خصه الإجماع[١]، مع أن لقائل أن يقول: دعوى الشبهة مع الخرس ممكن. (حاشية سحولي).

(٥) ولو بالضرر. لأجل سقوط الحد، لا للجواز.

(٦) نصاب السرقة على ما قدره الإمام المتوكل على الله سبع قفال ونصف وعشر وربع عشر.اهـ ينظر في الزيادة على السبع والنصف. (قرير). لأن القرش -أعني: الريال الفرانصي- ثمان وثلث خالصة، وثلثا قفلة غش. (قرير). والمراد بالقفلة درهم، يأتي قرش يعجز قفلة[٢] إلا سدس، يأتي وقية إلا ربع مخلص. يأتي تسعة أعشار قرش. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) من حرز واحد. وليس من شرطه أن يعلم السارق قدر المال، فلو سرق طعاماً قليلاً ثم وجد فيه من بعد شيئاً من الفضة أو نحوها قدر نصاب وجب القطع. (بيان). لا من أكل الطعام داخل الحرز[٣] أو ادهن بالغالية[٤] فلا يقطع، وكذا ما أدخله من صبي أو مجنون فحمل الصبي ونحوه ما يوجب القطع فلا قطع، وإن ابتلع الجوهرة أو نحوها قطع. (بيان معنى). ولفظ البيان: مسألة: من دخل حرز غيره بصبي أو مجنون فأخذ المتاع ودفعه إلى الصبي أو المجنون وخرج به من الحرز ثم أخذه منه لم يقطع.

---

[١] كالصحيح؛ إذ تجويز الشبهة لا يسقط. قلت: ولا يلزم في الزاني؛ لأن حده حق لله غير مشوب. (بحر).

[٢] يأتي قرش حجر كاملاً في وقتنا هذا سنة ١٣٠٨هـ. (سماع سيدنا عبدالله المجاهد).

[٣] لأنه أتلفه قبل إخراجه، وعليه القيمة والتعـزير. (بستان بلفظه).

[٤] وهو طيب، نوع من المسك والكافور يخلط بماء الورد، ثم يسبك على حجر فيتطيب به.

خالصة [(١)]) فلو كان دون ذلك لم يجب القطع.

ولم يشرط الهادي عليه السلام كونها مضروبة.

وقال المؤيد بالله: بل تكون مضروبة. أو ما قيمته ذلك.

وقال أحمد بن عيسى والشافعي: إنه يقطع بربع دينار. وقال مالك: ربع دينار في الذهب، وثلاثة دراهم في الفضة.

وقال الناصر والنخعي: خمسة دراهم.

وعن الحسن البصري وداود والبتي[(٢)]: إنه يقطع في القليل والكثير[(٣)].

وزن **(الدرهم)** الذي قدر به نصاب السرقة **(ثماني وأربعون شعيرة[(٤)])**

---

(١) ومن القروش الفرانصي قرش إلا ثمناً وبقشتان. (قرير). من بقش القرش، وهو ثمانون بقشة. **مسألة:** قال في البحر: لا يقطع من سرق طعاماً في زمن المجاعة[١] وعدم الطعام في الأسواق؛ لقول عمر: «لا قطع في عام المجاعة[٢]». ووجهه: الاضطرار إليه. (بيان). فإن كان غير مضطر قطع. (قرير).

(٢) عثمان بن سليمان، أخذ العلم عن الحسن البصري، وهو من فقهاء الكوفة، وانتقل إلى البصرة. (سماع).

(٣) ودليلهم أن الآية لم تفصل، ولحديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده)) وهو في الصحيحين. قلنا: هو متأول ومعارض بما رويناه[٣]، وما ذهبنا إليه أحوط. (شرح أثمار معنى).

(٤) قال في المعيار: ترجيحاً لجانب السقوط[٤]. نص عليه الهادي عليه السلام، ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات في قيمة المجن.

---

[١] المختار أنه إن جاز له الأخذ لم يقطع، وذلك عند خشية التلف، وإلا قطع. (شامي) (قرير).

[٢] وكان في محضر من الصحابة، ولم ينكر.

[٣] وذلك كحديث ابن عباس: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أول من قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم، هذه رواية أبي داود. وحديث ابن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم، وفي رواية: «ثمنه» أخرجه الستة إلا الموطأ، وكحديث صفوان المتقدم. وكحديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً))، وهو في بعض روايات الصحيحين وغيرهما. (من شرح الأثمار من مواضع منه).

[٤] يعني: غلب نصاب السرقة بزيادة ست شعائر على نصاب الزكاة ترجيحاً لجانب السقوط، وغلظ بزيادة السُّبُع.

=

وسواء كان المسروق عشرة دراهم خالصة **(أو ما يساويها)** من العروض.

الشرط الخامس: أن يكون هذا المسروق **(مما هو خالص لغيره)** أي: ليس للسارق فيه ملك ولا حق(١)، بل المستحق له غيره، إما يستحقه **(رقبة(٢))** أي: يملك المسروقُ عليه رقبَته **(أو)** لا يملك رقبته، بل يستحقه **(منفعة(٣))** أي: يستحق منفعته فقط، بأن يكون وقفاً عليه(٤) أو وصية، فإنه يقطع بسرقتها. قال عليه السلام: هذا قياس المذهب وإن لم أقف فيه على نص.

(*) يأتي قفلة إلا ربع. (قرير).

(*) خصوصاً هنا. (حاشية سحولي لفظاً).

(١) كالمرهون.

(٢) المراد إذا كانت الرقبة تسوى عشرة دراهم، سواء كان الذي سرقها من حرزه يملك الرقبة أو المنفعة، أو لا أيهما كالوديعة، ولم يكن للسارق شبهة.

(٣) وذلك حيث تكون الرقبة دروعاً -حال الحرب- أو جواهر تكون منفعتها حال إخراجها من الحرز تساوي عشرة دراهم. (تهامي) (قرير). والدرع وقف أو بيت مال، وإلا قطع للرقبة.

(*) واختلف في تأويله، فقيل: الأولى في مثاله: أن تكون جوهرة قيمة منفعتها في حال إخراجها من الحرز عشرة دراهم، وإذا سرقها أبو المؤجر قطع لأجل المنفعة؛ لأنها للمستأجر، ولا شبهة له فيها، وإذا سرقها أبو المستأجر قطع أيضاً لأجل الرقبة؛ لأنه ليس له شبهة في الرقبة، ولو سرقها غير من ذكر فإنه يقطع؛ لأنه سارق للرقبة والمنفعة، بخلاف المؤجر والمستأجر فلا قطع على أيهما؛ لأنهما شريكان، ولا قطع على الشريك لشريكه، فاحفظ وتأمل تجد ما لخصناه صحيحاً، هذا ما أمكن، فإن وافق فمن الله الهداية والتوفيق، وإن خالف نظر فيه، ولعله تلخيص حسن، جار على السنن. (شامي) (قرير). وفيه تكلف. (جربي). **مثال آخر**: لو أوصى رجل برقبة عبد لبيت المال ومنفعته لشخص آخر، ثم سرق العبد، ومنفعته حال سرقه تساوي عشرة دراهم؛ بأن يكون ذا صنعة بليغة- فإنه يقطع لأجل المنفعة، لا لأجل الرقبة، لأنه لا قطع على من سرق من بيت المال. (سماع سيدنا حسين بن علي المجاهد). [وهذا أوضح فتأمل].

(٤) وتعتبر قيمة الرقبة في الوقف. وقيل: قيمة المنفعة. وقيل: يعتبر بقيمة الرقبة والمنفعة. (عامر).

وقال أبو حنيفة: لا قطع على من سرق المصحف[١].

(و)الشرط السادس: أن يكون مما يجوز **(له تملكه[٢])** في الحال، أي: للمسروق عليه، فلو سرق المسلم خمراً أو خنزيراً على مسلم فلا قطع، وكذا لو سرق عليه كلباً أو شيئاً من الأمور النجسة التي له فيها حق.

وأما لو سرق على ذمي خمراً أو خنزيراً وهو في بلد لهم سكناه فقال الهادي عليه السلام: يقطع. وقال القاسم وأبو حنيفة وأصحابه: لا قطع في الخمر. وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن علي والناصر ومحمد بن يحيى، وفي الزوائد عن المؤيد بالله.

فإن كانوا في بلد ليس لهم سكناه[٣] فلا قطع اتفاقاً. وقد تقدم في الغصب ذكر المواضع التي ليس لهم سكناها.

(ولو) كان السارق لنصاب السرقة **(جماعة[٤])** قطعوا جميعاً، هذا مذهبنا ومالك. وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي، وحكاه في شرح الإبانة عن زيد

---

(١) الموقوف. والمذهب أنه يقطع. (قرير). وكذا كتب الهداية. (قرير).

(*) لأنه مختلف في جواز بيعه، وكذا غيره من كتب الهداية. قال أبو حنيفة: ولو كان عليه حلية. (بيان).

(٢) والعبرة بمذهب المسروق عليه. (كواكب، وديباج، وفتح).

(*) ولو أم ولد أو مدبرة. (بحر). قال عليه السلام: وكذلك من سرق أم الولد قطع؛ لأنها مال يمكن تقويمه؛ ولهذا يضمن قيمتها من أتلفها، ولأن منافعها مملوكة كالأمة. وكونها مما لا يجوز بيعه لا يمنع من القطع على من سرقها. (بستان).

(٣) وأما إذا سكنوا في خطط المسلمين لمصلحة بإذن الإمام دخل ذلك فيما لهم سكناه. (نجري). ومثله عن عامر والبيان.

(٤) والوجه: أن كل واحد سارق لذلك القدر، وقياساً على الاشتراك في القتل. قال الفقيه علي: والمراد بالمسألة إذا فتحوا الباب معاً. (زهور). وقال الفقيه يوسف: لا فرق. (بيان). إذا أخرجوه دفعة واحدة، فإن أخرجوه متفرقاً، كل واحد منهم بعضه- قطع من أخرج قدر النصاب، لا من أخرج دونه. (بيان بلفظه).

(*) بفعل واحد. (قرير). وفي وقت واحد، من مكان واحد. (قرير).

بن علي: إنه لا قطع عليهم حتى تكون حصة كل واحد نصاباً. وهكذا عن المؤيد بالله. وهكذا الخلاف إذا سرق جماعة على جماعة من مكان واحد شيئاً مشتركاً.

(و)كذلك لو كان المسروق **(لجماعة**[١]**)** بحيث لا تكون حصة كل واحد نصاباً، إذا سرقه من مكان واحد لزمه القطع[٢] **(أو)** كان ملكاً **(للذمي**[٣]**)** فإن المسلم يقطع إذا سرق على ذمي كما يقطع إذا سرق على المسلم.

(أو) كان المال المأخوذ ملكاً **(لغريمه**[٤]**)** أي: لغريم السارق في دين فإنه يقطع[٥].

قوله: **(بقدرها**[٦]**)** أي: إذا كان المسروق على الغريم بقدر العشرة، وهذا

---

(١) وسواء كان مشتركاً بينهم أو نصيب كل واحد وحده، إذا أخرجه من الحرز دفعة واحدة. (بيان بلفظه). أو دفعات لم يتخللها علم المالك. (قرير).

(٢) ولو لم يرافع إلا أحدهم [وغيره سكت أو عفا] ولا يضمن للباقين. (تذكرة). وقال الفقيه يوسف: بل القطع للمرافع فقط، ويضمن للباقين. (بحر، وكواكب).

(٣) أو مستأمن. (قرير).

(*) قال عليه السلام: وكان القياس على أصلنا أن لا يقطع المسلم للذمي لوجهين: أحدهما: قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء]. والثاني: قياس مال الذمي على دمه، فإن المسلم لا يقتل بالذمي، فأولى وأحرى أن لا يقطع بماله؛ لأنه أخف حكماً من الدم. (غيث). يقال: لعموم الآية فلا إشكال. (مفتي). ولأن القطع حق لله تعالى فوجب للكافر والمسلم. (شامي). بخلاف القصاص فحق لآدمي. (مفتي).

(٤) وهذا إذا كان المسروق عليه حياً، فأما إذا كان ميتاً[١] وتركته مستغرقة بالدين فلا قطع عليه؛ لأن له حقاً في التركة. (قرير).

(٥) والحيلة في عدم القطع أن يتلفه. (قرير).

(٦) وهل يقطع بما سرق على غريمه ولو أتلفه وهو مما يساقط دينه حيث يقال: يقطع مع تمرد الغريم من القضاء؟ (حاشية سحولي لفظاً). قال سيدنا حسين المجاهد: لا قطع؛ لأن له شبهة حق. ومثله عن سيدنا إبراهيم حثيث.اهـ ولفظ حاشية: وقيل: لا يقطع؛ لأنه قد ملكه بالتلف حيث قد صار في ذمته، فتساقطا.

---

[١] قال سيدنا عبدالقادر: لا فرق؛ لأن له شبهة في جملة التركة.

=

قول الهادي والناصر. وقال أبو حنيفة: إذا كان المأخوذ على الغريم من جنس الدين لم يقطع، وإلا قطع. وعند الشافعي لا يقطع ولو من غير جنسه.

قال الفقيه محمد بن يحيى: ويأتي قول المؤيد بالله كقول أبي حنيفة، وقول المنصور بالله كقول الشافعي[(١)]. وحمل[(٢)] قول الهادي على أن الغريم غير متمرد؛ إذ الخلاف شبهة[(٣)].

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي. قال: وأما إذا كان الغريم معسراً فالأقرب الاتفاق على قطعه إذا أخذ ما استثني له.

(و)الشرط السابع: أن يكون السارق **(أخرجه)** أي: أخرج النصاب المسروق **(من حرز[(٤)])** وكان ذلك الإخراج **(بفعله[(٥)] حملاً أو** ....

(*) **فرع:** وكذا إذا كان الغريم جاحداً للدين ولا بينة مع صاحبه، ثم سرق من ماله فإنه يجب القطع ظاهراً وباطناً. (بيان معنى) (*قرر*).

(١) المتقدم في القرض.

(٢) الإمام أحمد بن سليمان.

(٣) والمذهب أنه يجب القطع مطلقاً. (*قرر*). لأن دينه في ذمة غريمه، لا في ماله. (بيان).

(*) في التعليل بأن هذا الخلاف شبهة نظر، وإلا لزم في غيره من مسائل الخلاف.اهـ بل المراد الشبهة في المال، لا مجرد الخلاف، وإلّا لزم في غيره كسرق الولد والرحم.

(٤) خفية. (كواكب، وهداية).

(*) واحد، لا من حرزين أو أكثر ولو لمالك واحد فلا قطع على المقرر.

(٥) **مسألة:** من حمل السارق بما معه حتى أخرجه من الحرز لم يقطع الحامل[١]، بل المحمول، إلا إن كان مكرهاً ولم يمكنه يرمي بالمسروق لم يقطع. (بيان لفظاً). ولا الحامل أيضاً.

(*) **فـرع:** فإن كان القصر لجماعة مقتسمين له، فما سرق من منزل فيه لأحدهم إلى صحن القصر [أي: حجرته] وجب القطع فيه، سواء كان السارق له من أهل القصر أو من غيرهم. وما سرق من موضع عام لهم أو هو لأحدهم لكنه غير محرز منهم فإن كان السارق منهم لم يقطع، وإن كان من غيرهم قطع إذا أخرجه من باب القصر. (بيان بلفظه).

---

[١] لأنها لا تثبت اليد على حر.

رمياً[(١)]) أي: دخل إلى داخل الحرز ثم أخذ المال ورمى به إلى خارج الحرز. **(أو جراً[(٢)])** أي: تناوله من خارج بمحجن[(٣)] أو نحوه، بأن جره به حتى استخرجه. **(أو إكراهاً[(٤)])** نحو أن يكره العبد أو الأمة على الخروج معه، سواء بقي لهما فعل أم لم يبق. ومنه: أن يسوق الدابة حتى يخرجها. **(أو تدليساً[(٥)])**

---

(١) **مسألة:** إذا دخل السارق الحرز ثم صب السمن ونحوه فسال إلى خارج[١] قطع، سواء أخذه من خارج أو غيره أو تركه. (بيان بلفظه).

(٢) قال في البحر: وما أخرجه القرد المعلَّم قطع به إن أخرج بأمره، لا باختياره. (بحر بلفظه) (قرير). هلا كان كالصبي؟ قال الشامي: هو كذلك. ومثله في الزهور. يقال: الصبي يتعلق به الضمان، بخلاف القرد.اهـ الأولى أن يقطع[٢]؛ لأنه كتهييج الدابة. (قرير).

(٣) بكسر الميم وفتح الجيم: عصا منحنية كالمشعاب.

(٤) في الكبير، وأما الصغير فلا يعتبر فيه الإكراه.اهـ ولفظ البيان: **مسألة**: من سرق عبداً أو أمة فإن كان صغيراً لا يميز بينه وبين سيده أو أعجمي قطع عليه سواء حمله من الحرز أو جره أو أمره بالخروج معه فخرج، وإن كان كبيراً يميز بينه وبين سيده وينبئ عن نفسه[٣] [بأنه عبد فلان] لم يقطع عليه إلا أن يخرجه مكرهاً. (بيان بلفظه).

(*) بعد الدخول إلى الحرز. وقيل: لا فرق، كما لو تناوله بمحجن. (شامي) (قرير).

(*) ولا يثبت الإكراه هنا إلا بشهادة عدلين [أصلين، ذكرين.]، أو إقراره مرتين[٤]؛ لأن الإكراه هنا بمنزلة أصل السرقة. (بيان).

(٥) مع دخول السارق إلى الحرز، لا لو دلس على العبد من خارج الحرز حتى خرج أو البهيمة فلا قطع. (حاشية سحولي لفظاً). وقيل: بل يقطع وإن لم يدخل، وهو مفهوم الأزهار؛ إذ التهييج كهتك الحرز.

---

[١] ولا بد أن يكون السائل إلى خارج بقدر عشرة دراهم كما سيأتي في شرح قوله: «أو لم ينفذ طرفه». (من خط قال فيه: سماع عبدالوهاب المجاهد عافاه الله).

[٢] أي: آمر القرد. (قرير).

[٣] وإن لم يبلغ. (بستان) (قرير).

[٤] للقطع، لا للمال فيكفي مرة. (هامش بيان) (قرير).

وذلك نحو أن يدلس على العبد، كأن يقول: «إن سيدك طلبك» أو نحو ذلك، فيخرج معه، ثم يأخذه[(١)] بعد أن خرج. ومنه: أن يهيج الدابة للخروج؛ بأن يريها ما تشتهيه من العلف، ويدعوها به للخروج.

فما أخرجه السارق على هذه الشروط وجب قطعه به **(وإن رده[(٢)])** أي: رده إلى الحرز بعد إخراجه فقد وجب القطع. وقال أبو حنيفة: لا قطع بعد الرد. **(أو)** أخرجه من الحرز و**(لم ينفذ طرفه)** نحو أن يكون بساطاً طويلاً فجذبه حتى استخرج منه ما قيمته نصاب السرقة فإنه يجب القطع بإخراج ذلك البعض[(٣)]، ذكره الفقيه محمد بن سليمان.

وقال الإمام يحيى: لا يقطع حتى ينفذ طرفه. وبه قال الشافعي.

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي.

(أو) أخرجه من الحرز **(دفعتين[(٤)])** لا دفعة واحدة، أو دفعات، نحو أن يسرق من الحرز درهماً ثم درهماً حتى استوفى عشرة فإنه يقطع بعد كمال العشرة إن **(لم يتخللهما علم المالك[(٥)])** فإن سرق خمسة وعلم المالك[(٦)] بذلك ثم سرق خمسة أخرى لم يقطع بالخمستين. قال الفقيه محمد بن يحيى: يعني بعد أن أغلق

---

(١) لا فرق. ولفظ البيان: أو غيره. (قرير).

(٢) إذ موجب القطع الهتك، وقد حصل. (كواكب).

(٣) مع نقل باقيه أو قطع ما أخرجه[١].اهـ والظاهر عدم هذا الاشتراط. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

(٤) من حرز واحد. (حاشية سحولي). وأما إذا كان البعض من حرز والآخر من حرز آخر فيحتمل أن يقطع حيث كان المالك واحداً، ويحتمل أن لا يقطع؛ لأن الهتك الموجب للقطع إنما هو هتك حرز ونصاب، ذكره في الغيث.

(٥) صوابه: الحافظ. (قرير).

(*) فلو كان المالك جماعة والحرز واحد فلعله كذلك، يعني: يعتبر علمهم جميعاً.

(٦) بالأخذ، لا بدخول السارق. (عامر).

---

[١] لأنه لا يصير سارقاً إلا بعد أن يصير غاصباً.

صاحب[١] البيت على متاعه. وهذا أحد وجوه ثلاثة ذكرها الغزالي في الوسيط، أعني: من أنه يفرق بين تخلل علم المالك وعدمه.

والوجه الثاني: أنه لا يقطع. والثالث: أنه يقطع.

وأطلق في الإفادة وشرح الإبانة والزوائد: أنه لا يقطع.

(أو كوَّر[٢] غيره وقرَّب) أي: دخل أحد السارقين إلى داخل الحرز فجمع ما يريد سرقه وكوَّره، أي: جمعه في صرة، ثم قرَّبه حتى تبلغه يد السارق من خارج الحرز، فقبضه واستخرجه- فإنه يقطع المستخرج له[٣] لا الذي كوَّره وقرَّبه؛ لأنه لم يهتك حرزاً؛ لكنه يؤدب[٤].

نعم، أما لو دفعه الداخل إلى خارج الحرز[٥] ثم حمله الخارج فالقطع على الداخل؛ إذ هو الهاتك. وقال أبو حنيفة: لا قطع على أيهما.

---

(١) لا فرق، وهو الصحيح.

(٢) أي: جمعه وشده. (قاموس).

(٣) بتكلف. (وابل). ينظر. وقال الفقيه يوسف: ولو بغير تكلف؛ لأن الواضع هنا غير المالك، فلا يناقض ما يأتي في قوله: «إلا من خرق ما بلغته يده»؛ لأن الذي يأتي بفعل المالك. ومثله عن الشامي. (قرير).

(٤) **مسألة:** إذا وجد المال المسروق في يد رجل والتبس حاله لم يقطع[١]، بل يرد المال إن بقي، وضمانه إن تلف، ذكره في الشرح. (بيان).

(٥) المراد «بخارج الحرز»: ما خرج عن الباب على تقدير إغلاقه، ولو بعض المعقم -وهي العتبة، و«بداخل الحرز»: ما وراء الباب إلى داخله عند تقدير إغلاقه كذلك، فإذا وضعه الداخل في موضع قيام الباب بحيث لا يتغلق الباب ثم أخرجه الخارج فقال الفقيه حسن: يقطعان معاً، وقال الدواري: بل حكمه حكم ما لو أخرج كل واحد نصفه. قلت: يعني أنه إذا كان النصف قدر نصاب قطعا، وإلا فلا. (تكميل لفظاً). وروى الفقيه يوسف عن الفقيه حسن أنه كان يقول: إذا وضع الداخل المال على العتبة فكان بعضه خارجاً عن العتبة وبعضه داخلاً عنها- فإن كان الخارج عنها قدر النصاب قطع الداخل، وإن كان الداخل عنها قدر النصاب قطع الخارج، وإن كان كل واحد منهما يسوى نصاباً قطع الداخل والخارج معاً. ويروى ذلك عن الفقيه محمد بن سليمان، ولعله المراد في الكتاب. [يريد التذكرة]. (كواكب) (قرير).

---

[١] لجواز أنه اشتراه أو غصبه أو استعاره أو استودعه، وهذا التجويز يوجب درء الحد عنه. (بستان).

فلو خرج بجذب الخارج ودفع الداخل[(١)] قُطِعَا جميعاً؛ إذ هما هاتكان. وقال أبو حنيفة: بل لا قطع على أيهما.

(إلا) أن يتناوله السارق **(من خرق[(٢)])** أي: كوة مفتوحة إلى خارج الدار فتناول منها **(ما بلغته يده[(٣)])** بنفسها -لا بمحجن مثلاً- فإنه لا قطع عليه حينئذٍ؛ لأن الموضوع قرب الكوة ليس في حرز.

(أو) سرق السارق شيئاً **(نابتاً[(٤)])** وأخذه ....

---

(١) قال الفقيه حسن: فإن وضعه الداخل موضع قيام الباب [وهو الْمَعْقَم] ثم أخذه الخارج قطعا جميعاً. (بيان بلفظه). وذلك لأن كل واحد منهما قد هتك الحرز بالإخراج منه، كما لو حملا جميعاً من داخل الدار إلى خارجها، فهكذا في مسألتنا. (بستان). وقيل: لا قطع[١] عليهما معاً إذا كان كما ذكراه. (سحولي). ولفظ التذكرة: فإن جروه معاً، أو توسط في موضع قيام الباب[٢] قطعوا.اهـ قوله: «أو توسط في موضع قيام الباب» يعني: كان على العتبة وبعضه داخل وبعضه خارج، وهذا فيه نظر؛ لأن المسالة مفروضة أن الداخلين وضعوا على موضع قيام الباب [يعني: العتبة] ثم جره الخارج، فأوجب القطع عليهم كما لو حملوه معاً من داخل. ووجه النظر: أن الخارج لم يخرج الجميع من الحرز، والداخل لم يخرج الجميع من الحرز، وهو شيء واحد. (رياض بلفظه).

(٢) سواء كان فاعل الخرق المالك أو سارق غير الآخذ. (حاشية سحولي).

(٣) من غير تكلف، لا بتكلف [نحو كشف عورة] فيقطع. (تجريد، وحاشية سحولي).

(*) يعني: حيث كان الواضع مالكه أو مأموره، وإن كان واضع المال متعدياً فإنه يقطع. (قرر).

(٤) ولا فرق بين أن يكون شجراً أو زرعاً. (تعليق ابن مظفر).

(*) لقوله ﷺ: ((لا قطع في ثمر ولا كَثَر إلا ما آواه الجرين)). الكثر بفتح الكاف: جمار النخل، والجُمَّار بضم الجيم وتشديد الميم: شحم النخل الذي في جوفه. وقيل: يلقح به التمر.

(*) **فرع:** وكذا ما تساقط من الثمار إلى تحت أشجاره ثم سرق فلا قطع فيه[٣]. وأما ما قطف منها وترك تحت أشجاره ففيه تردد[٤]، وإن حمل إلى الجرين المحرزة ففيه القطع. (بيان).

---

[١] يستقيم حيث لم يكن الباقي داخلاً قدر نصاب، ولا الذي قد خرج عن العتبة قدر نصاب.

[٢] وهو الموضع المنخفض من العتبة. (كواكب).

[٣] وقيل: يقطع به إذا كان في حرز. (حاشية سحولي) (قرر).

[٤] المذهب القطع إن كان محرزاً. (قرر).

(من منبته[(١)]) فإنه لا قطع عليه، هذا قول القاسمية والحنفية. وعند الناصر والشافعي: يجب القطع، واختاره في الانتصار.

(أو حراً[(٢)] وما في يده) فمن سرق حراً فإن كان كبيراً فلا قطع إجماعاً، وإن كان صغيراً ففيه مذهبان:

الأول: قول الهادي في الأحكام، وصححه الأخوان، وهو قول أبي حنيفة والشافعي: أنه لا قطع.

الثاني: قول الهادي في المنتخب ومالك: أنه يجب القطع.

فأما إذا كان عليه حلي فالمذهب أنه لا قطع لأجله؛ لأن يد الصبي[(٣)] ثابتة عليه. وقال أبو يوسف: بل يقطع.

(أو غصباً[(٤)]) فإذا سرق السارق عيناً مغصوبة فلا قطع عليه. وقيل: بل يقطع **(أو غنيمة)** فمن سرق من المغنم شيئاً فلا قطع عليه؛ إذ له شبهة؛ لأنه إن كان من الغازين فواضح، وإلا فلوجوب الرضخ[(٥)] لمن حضر من غيرهم[(٦)]

---

(١) ولو حريزاً. (نجري، وبيان). إلا بعد قطعه. (بحر).

(٢) خالصاً. وفي حاشية: أو مكاتباً؛ لأنه يتصرف لنفسه. أو من عتق بعضه؛ لأنه أشبه الحر. (قرر).

(٣) ولو غير مميز. (قرر).

(٤) لا الفوائد فيقطع؛ لأنها أمانة. (قرر). إذا سرقت قبل مصيرها غصباً. (قرر).

(*) لأن مالكها غير راض بتركها في ذلك المكان المحرز؛ فكان كلا حرز في حقه. وهكذا المسروق إذا سرقه من بيت سارقه. ومن سرق جملاً عليه راكب[١] ففيه أقوال ذكرها في البحر. والأقرب وجوب القطع [إذا كان أخذه من حرز. (قرر)] على قول الهدوية، لا على قول المؤيد بالله، كما في ضمان الجمل. (بيان بلفظه).

(٥) أو التنفيل.

(٦) وفي الزهور: ووجهه: أن له نصيباً في سهم الله.اهـ ولأن رجلاً سرق من الغنيمة فلم يقطعه علي عليه السلام. (بستان معنى).

---

[١] إذا كان الراكب عبداً. (سماع) (قرر).

(أو) كانت العين المسروقة من **(بيت مال[(١)])** المسلمين[(٢)] فإنه لا قطع على من سرق من بيت المال؛ لأن بمنزلة المشترك[(٣)]. وقال مالك: يقطع **(أو ما استخرجه بخارج بنفسه[(٤)] كنهر[(٥)] وريح ودابة لم يسقها ولو حمَّلها)[(٦)]** فإن السارق إذا وضع المال في نهر جار فخرج من الحرز بجري الماء، أو في مهب ريح فخرج بهبوبها، أو على دابة فخرجت بنفسها من دون سوقه- فلا قطع في ذلك كله **(لكن يؤدب[(٧)])** لأنه عاصٍ **(كالمقرب)** للمال إلى من يأخذه[(٨)].

---

(١) وكذا الزكاة ولو هاشمياً؛ لجواز أن يجعل منها طريق، فله شبهة. (مصابيح معنى).

(*) وأما الوقف ففيه وجهان، رجح الإمام يحيى عدم القطع فيه؛ لأنه ليس بملك، ورجح الإمام المهدي أحمد بن يحيى أنه يقطع فيه. (كواكب). ولعل المراد حيث هو وقف على معين، أو على الفقراء وسرقه غني. (بيان).

(*) وكذا لو كان الموضع المسروق منه بيت مال؛ لأن له شبهة في دخوله. (مفتي).

(٢) أو الذميين. (قرير).

(٣) ولو غنياً؛ لجواز الافتقار، أو ذمياً؛ لجواز الإسلام. (قرير).

(٤) لا الخارج بنفسه، كلو صب الدهن أو الزئبق أو الزيت فخرج عن الحرز بنفسه فيقطع. (حاشية سحولي) (قرير).

(٥) وإذا كان خروج الماء أو الريح بسبب، نحو أن يكون الماء مسدوداً فيجريه[١] فيكون كما لو ساق الدابة، والله أعلم.اهـ لا لو فتح على الدابة فخرجت؛ لأن لها فعلاً. (عامر).

(٦) ما لم تكن عادتها السير عقيب تحميلها فإنه يقطع. (قرير).

(٧) عائد إلى قوله: «إلا من خرق ما بلغته يده..» إلخ.

(٨) **مسألة:** ولا يقطع من سرق آلات الملاهي، كالطنبور والعود والشطرنج والمزمار والدف ونحوها، ذكره المرتضى وأصحاب الشافعي. وقال الشافعي[٢] والمنصور بالله: إذا كانت بعد كسرها تساوي نصاب السرقة وجب القطع. قال المنصور بالله: وكذا إذا ....=

---

[١] أو فتح مهباً للريح فحملته فإنه يقطع. (هداية).

[٢] وقواه في البحر، اللهم إلا أن يدخل لتكسيرها فلا قطع. (قرير). ولو سرق غيرها؛ إذ القطع لهتك الحرز، ولا هتك حيث دخل ليكسرها؛ لأنه دخل بإذن الشرع، وإنما يجب عليه أن يرد من الكسور ما له قيمة.

=

= كان عليها حلية تساوي عشرة دراهم. قال الفقيه يوسف: وكذا عندنا. قال الفقيه حسن: والمراد بهذا إذا سرقها على من لا يستجيزها، وكذا في المسكر إذا سرقه على من لا يتملكه لـم يقطع، وإن سرقه على من يتملكه من المسلمين كالحنفي فعلى ظاهر كلام المرتضى أن الخلاف شبهة تمنع القطع، وعند القاسم والناصر وأبي طالب: أنه يقطع. (بيان).

(*) **مسألة:** من سرق ما يقطع عليه وما لا يقطع عليه في حالة واحدة فإنه يقطع عندنا، خلاف أبي حنيفة، ذكره في البحر. (بيان).

(*) **مسألة:** من سرق مالاً مرسلاً على جدار الدار فإن كانت يده تصله من خارج بغير تكلف لم يقطع[١]، وإن كانت لا تصله إلا بتكلف قطع. (بيان).

---

[١] حيث كان الواضع غير متعد، وإلا كان كالمكور فيقطع المتناول له بيده. (هبل) (قرر).

(فصل) في تفسير الحرز

(والحرز: ما وضع لمنع الداخل والخارج[١] **إلا بحرج)** وذلك كالمنازل.

واعلم أن لكل مال حرزاً[٢] على ما حكاه الإمام يحيى عن العترة والشافعي ومالك، فحرز الماشية ليس حرزاً للذهب والفضة ونحوهما.

وقال أبو حنيفة: لا فرق[٣]، بل ما أحرز فيه أيُّ مال فهو حرز لغيره. قال مولانا عليه السلام: وهو الذي حصله المذاكرون للمذهب.

(ومنه) أي: ومن الحرز **(الجُرْن**[٤] **والمِرْبَد**[٥] **والْمُرَاح**[٦] **محصناتٍ**[٧]**)** قال في الضياء: المربد: موضع الإبل. والمراح: حيث تأوي الماشية[٨] بالليل.

(وبيتٌ غيرُ ذي باب[٩] **فيه مالكه**[١٠]**)** يعني: أنه لا يكون حرزاً إلا مع حارس.

---

(١) وقال المؤلف: ما يمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج، نحو أن تكون الغلقة من داخل ونحوه.

(٢) قوي في الوديعة.

(٣) هنا، لا في الوديعة، ولعلّ الفرق بين هذا وبين ما تقدم في الوديعة أن القطع هنا شرع لهتك الحرز، وقد وقع، بخلاف ما تقدم فإن الوديع مأمور بحفظ ما أودع، والعرف جارٍ بأن يحفظها فيما يحفظ مثلها في مثله، وهذا ما أمكن من الفرق، والله أعلم.

(٤) قال في النهاية: الجرين: موضع تجفيف التمر، وهو له كالبيدر للحنطة، ويجمع على جُرُن بضمتين. (من خط مصنف البستان).

(٥) بكسر الميم. (قاموس).

(٦) بضم الميم. (قاموس).

(٧) وهو ما يمنع الداخل والخارج من جدار أو خيام أو زرب أو قصب أو بيت شعر. (تذكرة). أو خندق. (قرير).

(٨) أي ماشية.

(٩) رأساً أو باب مفتوح.

(١٠) فلو كان له باب كان حرزاً ولو لم يكن فيه المالك. قيل: ويعتبر أن يغلق الباب بمنسجة [وهي المغلقة] أو نحوها من داخل أو خارج، ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام. وظاهر المذهب أن مجرد =

قال الفقيه محمد بن سليمان: ولا بد أن يكون مالكه منتبهاً(١)، قال الفقيه يوسف: ويكون على بابه(٢)، لا إذا كان في أعلى البيت ونحو ذلك.

(والمدفن المعتاد) في قدر العمق(٣) والقرب من البلد حرز لما وضع فيه(٤).

وعن الإمام أحمد بن سليمان: ليس بحرز.

(و)كذلك **(القبر)** حرز **(للكفن(٥))** هذا مذهبنا والشافعي وأبي يوسف.

الباب كاف، وهو الذي يذكر الوالد أيده الله تعالى تقريره. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) وأما باب المسجد لو قلعه السارق وكذا باب البيت فإن كان مكللاً قطع به، وإلا فلا. والمكلل[١]: هو الذي من داخل البيت، لا ملصقاً به.اهـ ولفظ البيان: **مسألة:** إذا سرق باب الدار ونحوها لم يقطع عليه؛ لأنه محرز به على غيره، وليس هو محرزاً، ذكره في الشرح واللمع. (لفظاً).

(*) المراد حافظه. (حاشية سحولي). ولو كلباً. (قرير). فعلى هذا أن حارس السوق لو سرق ما هو موكل بحفظه من الحوانيت فلا يقطع، وكذا لو أمر غيره بسرق ما هو موكل بحفظه فلا يقطع[٢]؛ لأنه كأنه أذن له المالك، فلم يسرق من حرز، فاختل الحرز، فكان شبهة في عدم القطع، والحد يدرأ بالشبهات.

(١) لا فرق. (قرير).

(٢) لا فرق. (قرير).

(٣) والمراد بالعمق ما فوق القفطة من التراب. (قرير).

(*) وفيه دلالة على أن لكل مال حرزاً.اهـ يحقق.

(٤) من حب أو غيره. (قرير).

(٥) لقوله ÷: ((من نبش قطعناه)) رواه البيهقي في المعرفة. (شرح أثمار).

(*) لقوله تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا۝٢٥ أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا۝٢٦﴾ [المرسلات]. (بحر). تكفت الأحياء في البيوت، والأموات في القبور.

---

[١] والإكليل: هو المردم في العرف، فالإكليل حرز لما حجبه من الباب، فإذا كان ذلك القدر المحتجب منه يسوى عشرة دراهم قطع عليه. وقيل: الإكليل حرز للباب كله. (برهان).

[٢] أما مع إحرازها منه فلا يستقيم. (سيدنا حسن بن أحمد).

=

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا قطع في الكفن. قال في مهذب الشافعي: إنما يكون حرزاً بشرطين: الأول: أن يكون ذلك الكفن الشرعي، لا للدراهم، ولا لما زاد على الخمسة(١)، ولا لدراهم توضع مع الميت.

وهكذا في شرح أبي مضر عن أبي طالب: أنه لا يكون حرزاً لغير الكفن.

الثاني: أن يكون في مقبرة المسلمين(٢)، والمقبرة مما يلي العمران.

وقال في الزوائد: يكون حرزاً ولو انفرد.

(والمسجد(٣) والكعبة(٤)) حرز **(لكسوتهما وآلاتهما(٥))** من قناديل ومسارج وغيرهما(٦)، وليست حرزاً لما عدا ذلك.

(*) ولو من بيت المال أو مغصوبة[١]؛ إذ قد ملكه. (تذكرة). ولفظ البيان: ولو كان من بيت المال؛ لأن الميت قد صار أخص به، إلا أن يكون للسارق شبهة، كشركة، أو دين له على الميت مستغرق لماله، وفي الكفن زيادة على ما يجب. (بلفظه).

(١) وعند الهادي عليه السلام السبعة. (قرير).

(٢) لا فرق. (قرير).

(٣) في غير أوقات الصلاة. والمذهب ولو في أوقات الصلاة.

(*) لقطع عثمان من سرق قبطية[٢] من منبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ولم ينكره أحد. (بحر).

(٤) والمشاهد المباركة ونحوها، ما كان الناس فيه على سواء. (شرح أثمار)[٣]. (قرير).

(٥) وإذا سرق على من هو في المسجد لم يقطع إلا بشروط ثلاثة: وهو أن يكون الواقف -أي: الساكن- فيه مأذوناً من جهة الشرع، وأن يكون المسجد مغلقاً، وأن يكون في وقت لا يدخل في مثله. (من تعليق الفقيه حسن) (قرير). وظاهر الأزهار يأباه؛ لأنه قال: «لكسوتهما وآلاتهما».

(٦) كالمشاعل.

---

[١] ما لم يكن السارق هو مالكه. (حاشية سحولي) (قرير).

[٢] والجمع: قباط، وهي ثوب من كتان ينسج بمصر.

[٣] لفظ الأثمار: «ونحو المسجد والكعبة لنحو كسوتهما» قال في شرح الأثمار: أراد بنحو المسجد المشاهد المباركة. وأراد بنحو كسوتهما آلاتهما من قناديل ومسارج ونحو ذلك، فلا يكون المسجد ونحوه مما الناس فيه على سواء حرزاً لغير ما ذكر.

وقال أبو حنيفة وأصحابه والإمام يحيى: لا قطع فيها؛ إذ لا تملك.

قلنا: المسجد يملك شرعاً.

قال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه يحيى البحيبح: وإنما يقطع في أستار الكعبة إذا كانت محرزة في مكان، أو عليها[1] وأبواب المسجد[2] مغلقة. ويأتي مثل هذا السرق من المسجد.

(لا الْكُمّ[3]) فإنه عندنا ليس بحرز. وقال أبو يوسف: بل حرز. وقال أبو حنيفة: إن صره إلى داخل فحرز، وإلا فلا[4].

(والجوالق[5]) فإنه ليس بحرز عندنا. وقال أبو حنيفة: هو حرز إذا كان معه صاحبه.

---

(١) يعني: على سطحها، وكانت لا تنال إلا بتكلف. (قرير).

(٢) الحرام.

(*) واختار الإمام شرف الدين عليه السلام عدم الفرق بين أن تكون مغلقة أم لا، كما هو ظاهر الأزهار وغيره. (شرح أثمار).

(*) وكان في غير أوقات الصلاة، فأما فيها فلا قطع. (هبل). يعني: ولو الأبواب مغلقة؛ لأنه مأذون له بالدخول. (سماع سيدنا حسن) (قرير).

(٣) والجيب والعمامة. (قرير). وقيل: في الجيب إذا كان إلى خارج.

(٤) معنى كلام الشرح في الديباج: إذا كان الصرار إذا فتح وقعت الدراهم في باطن الكم، وإن كان إذا فتح وقعت الدراهم إلى خارج الكم لم يقطع.

(*) وروى في البحر عنه خلاف هذا.اهـ قلنا: لا نسلم أنه حرز، ولأن الآخذ منه يشبه السارق ويشبه المختلس، فكان ذلك شبهة في درء الحد عنه. (بستان).

(٥) الجوالق: بكسر الجيم واللام، وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها: وعاء، ج: جَوالق كصحائف، وجواليق وجوالقات. (قاموس).

(*) والصندوق والكيس؛ لأنهما يحرزان في أنفسهما. (مفتي).

(و)لا **(الخيم السماوية)** وهي التي لا سِجَاف[(١)] لها يحجب ما داخلها[(٢)] ويمنعه. وقال الإمام يحي: إن كان معها حافظ فحرز[(٣)].

(و)لا **(الأمكنة المغصوبة[(٤)])** فإذا كانت عرصة الدار مغصوبة[(٥)] لم تكن حرزاً لما وضع فيها[(٦)].

(و)لا **(ما أذن للسارق بدخوله)** فإنه ليس بحرز، فلو سرق الضيف من المنزل الذي أضيف فيه[(٧)] في تلك الحال شيئاً لم يقطع، وكذلك لو كانت الدار مستعارة من السارق[(٨)].

---

(١) السَّجْف ويكسر وككتاب: الستر، جمعه: سجوف وأسجاف. أو السَّجْف: الستران المقرونان بينهما فرجة، أو كل باب ستر بسترين مقرونين، فكل شق سَجْف وسجاف. (قاموس).

(٢) بل يدخل من جوانبها. (رياض).

(٣) وإلا فلا.

(٤) ما عدا القبر. (حاشية سحولي معنى) (قرر).

(٥) وكذا لو كانت العرصة مملوكة والأخشاب والأحجار مغصوبة لم يكن حرزاً. (عامر). وكذا لو غلق عليه بباب مغصوب. (قرر).

(٦) إلا المالك [للمالك (نخ)] حيث غصبت وهي حرز. (شرح فتح[١] معنى). أو غيره بإذنه. (قرر).

(٧) لا من غيره فيقطع إذا كان مغلقاً.

(٨) لا المؤجرة فيقطع.اهـ لأن له منعه. (بحر معنى). وكانت الإجارة صحيحة، أو فاسدة فساداً مختلفاً فيه ومذهبهما مختلف. (قرر).

---

[١] لفظ الفتح وشرحه: لا الموضع المغصوب للغاصب فإنه ليس بحرز لما وضعه الغاصب، لا ما وضعه المالك.

(فصل): [في بيان حد القطع]

(وإنما يقطع[١] **كف**[٢]**)** اليد **(اليمنى من مفصله**[٣]**)** هذا قول جمهور العلماء.

وقالت الإمامية وأحمد بن عيسى وشريح: إن الواجب القطع من أصول

---

(١) **مسألة:** إذا طلب السارق أن يتولى قطع يده بنفسه ففيه وجهان: أحدهما: يجاب إلى ذلك؛ لأن ليس فيه تشفٍّ لأحد كما في القصاص، والثاني: لا يجاب إليه كسائر الحدود، ورجحه الإمام يحيى. (بيان بلفظه).

(*) ويكفي لسرقة، أو سرقات، ولو لم يطلبه إلا أحدهم، ولا يضمن للباقين. (تذكرة) (قرر).

(*) **فرع:** في كيفية القطع: أن تمد يد السارق مداً عنيفاً لتنخلع، ويكون السارق جالساً، ويربط حتى لا يتحرك، ثم تقطع يده بحديدة قاطعة.اهـ ولفظ البحر: **مسألة:** وإذا أريد القطع أقعد وشد؛ لئلا يضطرب فيتعدى القطع، ويشد في الكف حبل، وفي الساعد آخر، ويجذب كل إلى ناحية حتى يبين المفصل ويظهر مفصل الكف، ثم يقطع بحاد قطعة واحدة؛ إذ القصد الحد لا التعذيب، ويخير [القاطع.] بين القطع من باطن الكف أو ظاهره أو مما يلي الإبهام؛ إذ القصد الإبانة. قلت: وكذا الرِّجْل. (بحر بلفظه).

(٢) **فائدة:** ويشترط حضور شهود السرقة عند القطع؛ لجواز أن يرجعوا. قلت: وفي البيان ما لفظه: **مسألة:** ولا يعتبر حضور الشهود ولا المسروق عليه عند القطع، ذكره في التقرير، خلاف الوافي. (بلفظه).

(*) فإن كان له يدان أصليتان على مفصل الساعد قطع أحدهما [وقال ابن بهران: يقطعان معاً]، فإن سرق ثانياً قطعت الرجل اليسرى، فإن كانتا على مفصل الكف فالأقرب أنه يسقط القطع[١]. وإن كانت إحداهما أصلية والأخرى زائدة قطعت الأصلية. (قرر).

(٣) لفعله صلى الله عليه وآله وسلم.

(*) إذا وقع سببه في زمن إمام في مكان يليه، فيقطعه ذلك الإمام أو الحاكم أو مأمور أحدهما. (بيان) (قرر).

---

[١] حيث كانت إحداهما أصلية والأخرى زائدة، وإلا قطعهما معاً.

الأصابع لا غير(١).

(فإن ثنى) السارق السرقة بأن أخذ **(غير ما)** قد كان **(قطع به أو كانت)** اليد **(اليمنى باطلة(٢))** بشلل أو غيره(٣) **(فالرجل اليسرى(٤))** وأما لو أعاد سرقة ما قد قطع به لم يقطع(٥). وقال الناصر والشافعي: بل يقطع. قال أبو طالب تخريجاً للهادي والقاسم: إن من يده اليمنى قطعاء الأصابع بحيث لم يبق فيها أصبعان قطعت رجله اليسرى(٦).

وقال المؤيد بالله تخريجاً للهادي والقاسم: بل يقطع ما بقي من الكف(٧) كما

---

(١) وقال الزهري والخوارج: تقطع من الإبط. **فرع**: ويستحب تعليق يده في عنقه بعد القطع[١] ثلاثة أيام [للزجر]، ذكره الإمام يحيى. وقال أصحاب الشافعي: ساعة فقط. ويستحب بعد القطع حسم موضع القطع بزيت أو سمن أو قطران يغلي[٢] بإذن السارق[٣]، ويكون ذلك من بيت المال، فإن لم يكن فمن مال السارق، وكذا في أجرة القاطع. (بيان). والأولى أنه إذا لم يكن بيت مال أن يكون من ذي الحق كما تقدم.

(٢) أو مستحقة للقصاص. (قرير).

(٣) من قبل السرق، لا من بعده فيسقط عنه القطع؛ لتعلقه باليد. (عامر).

(٤) من مفصل القدم. (أثمار) (قرير).

(٥) لأن القطع الأول صار شبهة له فيه، ذكره أبو العباس وأبو حنيفة. قال الفقيه علي: وسواء سرقه من مالكه الأول أو من غيره. (بيان). لأنه بالقطع كأنه سلم عوضها.

(*) ولو كان في ملك مالك آخر. (قرير).

(٦) قال أبو العباس: وسواء كان زوال أصابعها من قبل السرقة أم من بعدها. يعني: فهو على هذا الخلاف. (بيان).

(٧) وهو الأزهار.

---

[١] لحديث فضالة بن عبيد في السنن أن النبي ﷺ أتي بسارق فأمر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته. حسنه الترمذي. (شرح بهران).

[٢] لقوله ﷺ: ((اقطعوه واحسموه)). وروي عن أبي بكر وعمر أنهما فعلا ذلك؛ لأن بالحسم ينقطع خروج الدم، وتنقبض العروق عن انفتاحها بالقطع. وقوله: «بإذن السارق» لأنها مداواة، فإذا لم يأذن لم يحسم. وقوله: «من بيت المال» لما في ذلك من المصلحة. (بستان).

[٣] قوي، والأولى فعل ذلك أذن أم لا؛ لأنه لا يجاب إلى هلاك نفسه. (شرح فتح معنى).

=

لو بقي أصبع(١) أو أصبعان.

نعم، وشلل اليمنى لا يمنع من قطعها عند المؤيد بالله(٢)، ورواه في شرح الإبانة عن زيد بن علي والناصر.

قوله: **(غالباً)** احتراز من أن تكون اليمنى باطلة(٣) وفي الرجل اليسرى خلل(٤) فإنه لا قطع عليه حينئذٍ.

(ثم) إذا عاد إلى السرقة مرة ثالثة فإنه **(يحبس(٥) فقط إن عاد)** ثالثة ورابعة، هذا مذهبنا(٦) وأبي حنيفة.

(*) مطلقاً. (بيان).

(١) قلنا: ليس بقاطع يداً حينئذٍ. (بحر، وغيث).

(٢) وعند أبي طالب وأحمد بن يحيى والشافعي لا تقطع. (بيان).

(٣) أو مستحقة للقصاص. (قرير).

(٤) المراد أحد الأعضاء[١].اهـ ولفظ حاشية السحولي: «غالباً» ليخرج ما لو كان القطع يؤدي إلى بطلان شق أو عضوين أخوين، فلا تقطع الرجل اليمنى واليد اليسرى مطلقاً. (باللفظ). ومثله في شرح الفتح.

(٥) حتى يظهر التوبة، ذكره القاضي جعفر. (كواكب).

(٦) وحجتنا: ما رواه في الشفاء عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه كان يقطع يمين السارق، فإذا عاد قطع رجله اليسرى من مفصل الساق من القدم، فإن عاد فسرق استودعه السجن، وقال: (إني أستحي من الله أن أتركه وليس له شيء يأكل به ويشرب)، قال فيه: وبه قال أبو بكر، وروي أن عمر استشار الصحابة في السارق فأجمعوا على أنه تقطع يده اليمنى، فإن عاد فرجله اليسرى، ثم لا يقطع أكثر من ذلك، وروي نحوه عن ابن عباس. انتهى. وحجة الشافعي: حديث أبي هريرة يرفعه: ((السارق إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله))، قال في التلخيص: رواه الشافعي. ورواه الدارقطني والطبراني بإسناد ضعيف. وأما حديث القتل فرواه أبو داود والنسائي، وقال النسائي: هذا حديث منكر، وقال ابن عبدالبر: منكر لا أصل له، وقال الشافعي: منسوخ لا خلاف فيه عند أهل العلم. (من شرح الأثمار باختصار).

---

[١] فإذا كانت الرجل اليمنى باطلة لم تقطع اليسرى؛ لئلا يؤدي إلى بطلان عضوين أخوين، فهذا المراد بقوله: «أحد الأعضاء».

وقال الشافعي: بل يقطع في كل مرة طرف، ثم يحبس في الخامسة(١).

(و)اعلم أن القطع **(يسقط)** عن السارق بأحد أمور أربعة: الأول: **(بالمخالفة)** من القاطع، نحو أن يقطع اليسرى دون اليمنى **(فيقتص(٢) العمد ويتأرش الخطأ(٣))** أي: إذا تعمد القاطع المخالفة -نحو أن يقطع اليسرى وهو يعلم أنها اليسرى، وأن الواجب قطع اليمنى- فإنه حينئذٍ يلزمه القصاص.

وإن كان جاهلاً -نحو أن يقول للسارق: أخرج يدك(٤) فيخرج اليسرى، فيظنها القاطع اليمنى فيقطعها- فإنه لا يلزمه إلا الأرش(٥) ولا قصاص.

وقال الشافعي في أحد قوليه: إن الحد لا يسقط بالمخالفة، فيقطع اليمنى بعد برء الأولى.

وقال أبو حنيفة، قال في شرح الإبانة: وهو قول الناصر: إنه لا قود ولا دية على القاطع مطلقاً. ومثله خرج أبو طالب للهادي والقاسم عليهما السلام.

---

(١) وقال ابن جبير: يقطع رأسه، وكذا عن عثمان وعمر بن عبدالعزيز.

(٢) وهل يضمن المال أوقد سقط؟ لعل الأقرب الضمان؛ إذ قد صار إليه عوض القطع، وهو الأرش أو القصاص. (سماع سيدنا إبراهيم بن مسعود السنحاني).

(٣) قال في الشرح: ويقبل قول القاطع في دعواه للخطأ؛ لأن له في ذلك مساغاً؛ لأن الآية أطلقت اليد. (كواكب).

(٤) اليمنى. (بحر).

(*) للقصاص.

(٥) ينظر ما الفرق بينه وبين من ظن الاستحقاق؟ يقال: لأجل الشبهة في هذا؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة٣٨]؛ لأن الآية أطلقت اليد. (رياض).

(*) ويكون على العاقلة[١] مع المصادقة.اهـ وهل للعاقلة الرجوع على السارق حيث وقع منه تغرير على القاطع حتى قطع اليسرى؟ الاقرب أن لهم ذلك. (حاشية سحولي لفظاً). وقيل: لا يرجعوا؛ لأنه لا يستباح. (مفتي).

---

[١] قلنا: إلزام العاقلة بدليل شرعي خاص في جناية مخصوصة، وهنا لا دليل. (بحر بلفظه) (قرير).

وقال صاحبا أبي حنيفة: إن كان ذلك خطأ فلا شيء عليه، وإن كان عمداً فعليه الدية.

(و)الثاني: **(بعفو كل الخصوم**[١]**)** عن السارق، ومعنى عفوهم: أن يسقطوا عنه القطع ولو طلبوا رد المال.

(أو تملكه[٢] **قبل الرفع**[٣]**)** فإذا ابتاع السارق ما سرقه أو اتهبه قبل الرفع فإن ذلك يسقط به القطع[٤].

وقال أبو حنيفة: يسقط به قبل الرفع وبعده. وهكذا عن أبي العباس.

---

(١) وهو يقال: لم فرقوا بين هذا وبين عفو أحد الشركاء في استحقاق القصاص، فإنه هناك يسقط؟ قلنا: هناك كل واحد لا يستحق إلا البعض، وهو لا يتبعض فسقط، وهنا كل واحد يستحق القطع لهتك حرزه. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) حيث كان لكل واحد نصاب. وقيل: لا فرق سواء كان لكل واحد نصاب أم لا.اهـ وهو ظاهر الشرح في قوله: «ولجماعة».

(٢) جميعه أو بعضه.

(*) ينظر لو أتى بلفظ الإسقاط أو تساقط الدينان؟ قيل: لا يسقط، ذكره في حاشية السحولي. وعن الشامي: لا يبعد السقوط. (قرز). مع الإتلاف.

(*) يعني: حيث يملكه جميعه.اهـ وقيل: أو بعضه مما ينقص به النصاب. (شرح أثمار). والأولى أن يفصل فيه ويقال: إن كان المسروق مشتركاً فلا بد من تملكه جميعه من جميع الشركاء، وإلا قطع لمن لم يملكه، وإن كان لواحد فإن ملكه كله فظاهر، وكذا إذا كان قيمة الباقي دون النصاب، وأما إذا كان قيمة ما لم يدخل في ملكه نصاباً فصاعداً وجب القطع، والله أعلم. (إملاء شامي). وقرره السحولي، وقال: هذا تفصيل حسن. وقيل: لا قطع مطلقاً؛ لأنه قد صار له شبهة.

(*) يعني: بغير الملك المذكور في الغصب، كالاستهلاك الحكمي[1]. (شرح فتح معنى). وقيل: لا قطع مطلقاً؛ لأنه قد صار له شبهة.

(٣) عائد إلى الوجهين جميعاً. (نجري معنى). والمراد قبل ثبوت القطع.

(٤) وكذا لو تملك الحرز. (حثيث).

---

[1] وهو إزالة اسمه ومعظم منافعه بفعله.

(و)الثالث: **(بنقص قيمة المسروق عن عشرة**[١]**)** فإذا سرق شيئاً وقيمته يوم السرق عشرة دراهم، ثم كانت قيمته عند المرافعة[٢] ثمانية أو تسعة فإنه يسقط الحد[٣]. وقال الشافعي: العبرة بحال الأخذ.

(و)الرابع: **(بدعواه إياه**[٤]**)** أي: إذا ادعى السارق أن العين المسروقة[٥] ملك له سقط عنه القطع.

(و)اعلم أن السارق إذا قطع فإنه **(لا يغرم بعده التالف**[٦]**)** أي: ما قد

---

(١) قبل القطع، ولو بعد الحكم. (كواكب) (قرر).

(*) لا نقصان عين المسروق فنقصانها لا يسقط القطع، وهو إجماع. (تعليق). ولا يجب القطع بزيادة القيمة حتى تبلغ عشرة دراهم وكان عند السرقة لا يسواها وفاقاً. (حاشية سحولي).

(٢) صوابه: عند القطع. (قرر).

(٣) لأنه لا بد أن تستمر القيمة نصاباً من وقت السرق إلى وقت القطع، وإن تخلل النقص فلا قطع، وقال الشافعي: يقطع.اهـ وأما لو نقصت العين فإنه يقطع عند الجميع. (زهور).

(٤) أو دعوى الحرز.

(*) وكذا لو ادعى ملكه الحرز، أو قال: أدخلته ضيفاً. (ذماري). مع الاحتمال. (قرر). وكذا لو ادعى العبد أن المال المسروق لسيده مع الاحتمال. (قرر).

(*) المحتملة. (شرح فتح) (قرر).

(*) فإن كان السارق اثنين فادعاه أحدهما سقط عنه وحده، وقطع الثاني إن حكم للأول بما ادعاه وكان الباقي نصاباً. وقال الإمام يحيى وأبو حنيفة: لا يقطع أيهما، ذكره في البحر. (بيان معنى).

(٥) أو بعضها.

(٦) لحديث عبدالرحمن بن عوف: ((لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد)) أخرجه النسائي. (من شرح بهران).

(*) حساً، لا حكماً. (قرر).

(*) وسواء تلفت قبل القطع أم بعده، إذا كان قبل الحكم عليه بردها، ذكره في التفريعات. (بيان، ومعيار) (قرر).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا قطعت يد السارق فلا غرم عليه)). (زهور، وبحر).

أتلفه أو تلف(١) من المال المسروق لم يطلب منه غرامته بعد القطع، هذا مذهبنا وأبي حنيفة.

وقال الناصر والشافعي: بل يغرمه. وقال مالك: الموسر يغرم، لا المعسر.

(ويسترد الباقي في يده(٢) أو يد غيره بغير عوض(٣)) فما أخرجه عن يده بهبة وهو باق وجب رده، وإن كان ببيع أو إجارة(٤) ....

---

(١) بآفة، لا بفعل غيره فيضمن.

(٢) ولو قد استهلكه حكماً. (حاشية سحولي) (قرز).

(*) ولو لزم من رده تلف ماله، كأن يكون قد بنى على الخشبة؛ إذ ليس باستفداء[١] وغرامة. **فـرع**: فإن لم يتأت نقض البناء إلا بغرامة وجبت التخلية فقط، كما إذا كان لإحضار العين المسروقة مؤنة لم يكن عليه غير التخلية. (معيار) (قرز).

(*) وهل يطيب لمن اشتراه من غير مراضاة؟ ينظر. الأقرب أنه يطيب. وفي بيان حثيث: لا يحل.اهـ وهل يكون هو المطالِب بها في يد غيره بغير عوض مع وجوب القطع أو المالك يطالب بحقه؟ أطلق في التذكرة وغيرها في كتاب البيع في باب القرض أنه لا يطالب، وقد نظره الفقيه حسن[٢] وكذا نظره في البحر. (شرح فتح).

(٣) ومفهوم الأزهار أن السارق لو صيره إلى الغير بغير عوض وأتلفه الغير، وقطع السارق- أنه لا يجب على المتلف الضمان للمالك، والقياس وجوب الضمان حيث لا تغريم على السارق. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) ولو قد استهلكه حكماً. (حاشية سحولي) (قرز).

(٤) أما حيث يكون مستأجراً فإنه يسترد ولا كلام، لكن لا يرجع على المستأجر بالأجرة حيث كان السارق قد قبضها وأتلفها، وإن كانت باقية في يده استردها المستأجر. (يحيى حميد) (قرز). وحيث كان السارق قد أتلف الأجرة استحق المستأجر تمام الإجارة، وإن كان قد استهلك بعض الأجرة استحق المستأجر بقدر ما استهلك، ويرد له باقيها. (عامر) (قرز).

---

[١] في المعيار: إذ ليس باستئناف غرامة.

[٢] حيث قال: ويطالب السارق برد الباقي كالغاصب.اهـ ولفظ البيان قبيل فصل في الربا: قال أبو العباس: إلا السارق الذي لزمه القطع فهو غير مضمون عليه، فلا يسترجعه. قال الفقيه حسن: وفيه نظر؛ لأنه يلزمه رده للبائع ما دام باقياً.

لم يسترد[(١)]؛ لأنه يوجب ضماناً[(٢)]، فكان كضمان التالف.

(ولا يقطع والد[(٣)] **لولده وإن سفل)** لأن له شبهة في مال ولده. فأما الولد فيقطع لوالده عندنا. قال في شرح الإبانة: هذا قول الهادي والقاسم والناصر.

وعند زيد بن علي والمؤيد بالله والفريقين: لا يقطع.

وأما سائر الأرحام المحارم وغيرهم فمذهبنا وجوب القطع[(٤)] عليهم.

وعند زيد بن علي والمؤيد بالله والحنفية: لا قطع بين ذوي الأرحام المحارم.

(ولا) يقطع أيضاً **(عبد لسيده**[(٥)]**)** أي: إذا سرق العبد من حرز سيده نصاباً لم يلزمه القطع.

(وكذلك الزوجة[(٦)] **والشريك)** لا تقطع أيديهما، فالزوجة لا تقطع إذا سرقت

---

(١) إلا أن يكون العوض باقياً في يده وجب رد العوض واسترجاع ذلك أو عوضه، مثل المثلي وقيمة القيمي. (كواكب).

(٢) للمشتري والمستأجر.

(٣) ولو عبداً. (قرر).

(*) ولا فرق بين الأم والأب. (بحر).

(*) من النسب. (قرر).

(*) يقال: «غالباً» احتراز من ولده من الزنا فإنه يقطع له. (قرر).

(*) وكذا الأم اتفاقاً. (بستان). ولو كان الأب عبداً. (قرر).

(*) ويقطع الوالد إذا سرق ولده العبد؛ لأنه لا شبهة[١] له في ملك الغير. وقيل: لا يقطع. (عامر).

(٤) قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى عليه السلام: وكذا من وجبت نفقته على قريبه فإذا سرق مال قريبه قطع. ولعله يستقيم إذا كان قريبه غير ممتنع من إنفاقه، فأما مع امتناعه فلعله يكون كمن سرق من مال غريمه الممتنع. (بيان). يقطع. (قرر).

(٥) لقول علي عليه السلام: (مالك سرق بعضه بعضاً).

(٦) وكذا الزوج. (تذكرة معنى). وفي التكميل: يقطع كل منهما -أي: من الزوجين- لمال الآخر المحرز عنه، لا غير المحرز. (قرر). وليس استحقاق النفقة على الزوج شبهة. (تكميل).

---

[١] وهو الأزهار في قوله: «مما هو خالص لغيره».

=

من حرز زوجها[١]. فأما الشريك فإن سرق ما هو شريك فيه فلا قطع[٢]، وإن سرق ما لا شركة له فيه قطع اتفاقاً. **(لا)** لو سرق **(عبداهما**[٣]**)** أي: عبد الزوجة لو سرق على زوجها شيئاً، وعبد الشريك لو سرق على شريكه العين المشتركة، فإن العبدين يقطعان.

(*) ولو كانت ناشزة أو مطلقة.

(١) ما لم يكن محرزاً منها. (كواكب) (قرير).

(٢) سواء كان مثلياً أو قيمياً. وقيل: مع كونه قيمياً.

(٣) فإن قيل: ما الفرق بين الشريك وبين عبده؟ قيل: بناء على الأغلب أن الشريك لا يحرز من شريكه ويحرز من عبده. وقيل: إن المراد في الشريك إذا سرق من ذوات القيم، وفي العبد إذا سرق من ذوات الأمثال مع الإحراز. (بيان معنى). وكان الذي سرقه من المثلي قدر نصاب السرقة زائداً على حصة مولاه، وكذا في الشريك. (بيان معنى). كما أنه إذا أتلف ذلك القدر لم يكن لسيده نصيب في الآخر، ذكره في الشرح. (بيان).

(فصل): [في بيان حد المحارب]

(والمحارب[(١)] وهو: من أخاف السبيل[(٢)] في غير المصر لأخذ المال) وسواء كان المحارب ذكراً أم أنثى، ذا سلاح[(٣)] أم لا.

وقال أبو حنيفة: بل تعتبر الذكورةُ وحملُه السلاح الجارح، وإلا لم يكن محارباً.

نعم، وأما إذا أخافها في المصر فليس بمحارب، بل مختلس[(٤)] أو طرار[(٥)]؛

---

(١) مكلف. (هداية).

(٢) وسواء سبيل المسلمين أو الذميين. (كشاف).

(*) **فرع:** قال في الكافي: ومن قطع الطريق في بلاد البغاة لم يكن محارباً. قيل: وهو بناء على قول الهدوية: إنه يعتبر وقوع سبب الحد في بلد يليها إمام حق، وأما على قول المؤيد بالله فلا يعتبر ذلك. (بيان).

(٣) ولفظ البيان: ولو كان سلاحه الحجر أو العصا، خلاف أبي حنيفة. (بيان). قال عليه السلام: وكذا المقلاع [الوظف] والدبوس[١] وغير ذلك مما لا يعد جارحاً؛ لأن هذه الأمور التي ذكرناها من جملة الأسلحة القاتلة فأشبهت السيف والرمح، خلاف أبي حنيفة فيعتبر السلاح الجارح عنده، وإلا فهم نهابون طرارون مختلسون، يجب تعزيرهم فقط. (بستان).

(*) مسلماً أو ذمياً أو معاهداً. (بيان) (قرر). لا من أعان المحارب فلا يكون محارباً. (بيان) (قرر). بل يعزر.

(٤) من أخذ المال خفية من غير حرز. والطرار: هو الذي يخطف الشيء جهراً ثم يهرب.

(*) **مسألة:** ومن أخاف الناس في المصر وأخذ أموالهم فليس بمحارب، بل سارق إن أخذ المال خفية من حرز، فحكمه حكم السارق، وإن أخذ المال خفية من غير حرز فهو مختلس، وإن أخذه جهراً وهرب فهو يسمى طراراً، وإن لم يهرب فهو يسمى غاصباً، وحكمهم أنهم يعزرون، ويردون ما أخذوه إن بقي، وإلا ضمنوه. (بيان) (قرر).

(*) قال الأمير الحسين في تفسير الخائن والطرار والمختلس: أما الخائن فهو من يخون فيما اؤتمن، وأما المختلس فهو من يختلس الشيء من ثوب الإنسان أو كمه على سبيل الخفية، وأما الطرار فهو من ينتهب الشيء مجاهرة. (من التقرير).

(٥) أو نهاباً، وهو الذي يأخذ من دون هرب، ولا يخشى.

---

[١] الدبوس: المقمعة، أي: عصا من خشب أو حديد في رأسها شيء كالكرة. «فارسية». (منجد).

لأنه يلحقه الغوث[(١)] في الحال.

نعم، وقال الناصر والشافعي والإمام يحيى: بل يكون محارباً.

وأما لو أخاف السبيل لا لأخذ المال، بل لأجل عداوة بينه وبين مارتها، أو ليقطع ذلك السبيل حتى لا يسلك إلى سوق أو غيره- فليس بمحارب[(٢)].

فمن أخاف السبيل في غير المصر لأخذ المال فالواجب أن **(يعزره الإمام[(٣)])** أي أنواع التعزير شاء مما يترجح للإمام أنه يزجره **(أو ينفيه)** واختلف الناس بماذا يكون نفيه؟ فقيل: إنه يكون بالحبس. وقيل: يسمل بصره[(٤)]. والذي عليه الجمهور أنه يكون **(بالطرد[(٥)])** والإخافة.

قال أبو طالب وأصحاب الشافعي: ولا يجمع بين التعزير والنفي. وقال المؤيد بالله: بل يجمع بينهما.

وهذا **(ما لم يكن قد أحدث)** أمراً غير الإخافة للسبيل **(وإ)**ن **(لا)** يكن بريئاً من الحدث، بل قد سلب مالاً أو قتل أو جرح أقام عليه الحد، بأن **(قطع يده[(٦)] ورجله من خلاف[(٧)])** فيقطع يده اليمنى ورجله اليسرى **(لأخذ نصاب**

---

(١) الغارة.

(٢) بل من الدعار، فيحبس، أو يقتل إن قتل. (غيث)[١]. (قرير).

(٣) أو المحتسب أو منصوب الخمسة أو من صلح؛ إذ هو تعزير على بابه.

(٤) سمل أعينهم أي: فقأها بحديدة محماة أو غيرها. وقيل: هو فقؤها بالشوك. (نهاية).

(*) بكحل.اهـ وقيل: بالفقء.

(٥) ويلحقه الإمام بالخيل والرجل إلى حيث يؤمن ضرره. (بيان معنى) (قرير).

(٦) لأجل السرقة، ورجله لأجل الإخافة. (كشاف).

(*) فإن عدمت اليمنى والرجل اليسرى فلا قطع عليه، وإن بقي أحدهما قطع. (قرير).

(٧) ولا يؤدي القطع إلى إبطال زوج أو شق. (غيث معنى).

---

[١] لفظ الغيث: فليس بمحارب، ولا يجري عليه حكم المحاربين، لكن الواجب النظر في حاله فإن كان متعدياً فالواجب أن يفعل به ما يفعل بالدعار من الحبس والقيد، وإن قتل أو جرح اقتص منه من غير زيادة.

=

السرقة[(١)]) وهو عشرة دراهم فصاعداً أو ما يساويها.

(و)إن قتل أحداً[(٢)] **(ضرب عنقه وصلبه للقتل[(٣)])** أما القتل فهو مجمع عليه، لكن عند العترة والشافعي أنه حد فأمره إلى الإمام.

وأما الصلب حيث قتل فقط ولم يأخذ مالاً قال عليه السلام: فظاهر قول الأئمة والشافعي: أنه لا صلب عليه، قال: وعلى ذهني لبعض أهل المذهب[(٤)] أنه يصلب مع القتل، وهو الذي في الأزهار، وهو قوي؛ ليكون تغليظاً في القتل، كما غلظ في المال بقطع اليد والرجل معاً.

(و)أما إذا لم يقتل المحارب أحداً ولا أخذ مالاً، بل جرح مارة الطريق فقط

(*) وتأتي «غالباً» هنا. (نجري). التي تقدمت في القطع في السرقة.

(١) من واحد أو جماعة، دفعة أو دفعات[١]، ولو من بيت المال. (قرير).

(٢) ولو خطأ في المحاربة، ولو قتل امرأة أو عبداً أو كافراً أو فرعاً، لأن هذا حد. وأمره إلى الإمام. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٣) قال ابن بهران في شرح الأثمار راداً على من قال: إن «أو» في الآية للتخيير ما لفظه: قلنا: «أو» في الآية للتفصيل والتنويع، لا للتخيير؛ يدل على ذلك ما رواه أبو داود عن ابن عباس قال: وادع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا بردة الأسلمي في أناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحابه، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن لم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، فلكل نوع عقوبة، هكذا روى هذا الحديث في الإسعاد مرفوعاً، وظاهر ما في البحر والغيث أنه موقوف على ابن عباس، قال في البحر: وهو توقيف أو تفسير -يعني: للآية- قال: وتفسيره أرجح، ومن ثم عدلنا عما يقتضيه ظاهر التخيير. (من شرح الأثمار باللفظ).

(*) ولا يصح العفو من ورثة القتيل؛ لأن الخطاب في الآية ليس إليهم. (بستان معنى).

(*) **فرع**: إذا كان المحاربون جماعة بعضهم قد قتل وبعضهم قد أخذ المال فإنه يفعل بكل واحد منهم ما يستحقه من قتل أو قطع، ولو كان بعضهم رجالاً وبعضهم نساء. (بيان).

(٤) الإمام يحيى، وقيل: الفقيه حسن.

---

[١] ولو تخللها علم المالك. (قرير).

(قاصَّ) الإمام فيما بينه وبين المجروحين[١] **(وأرَّش)** حيث لا قصاص **(للجرح)** فيستوفي منه الأرش، فإن أعسر فحكمه حكم المعسرين.

(فإن جمعها[٢]) أي: أخذ المال وجرح وقتل **(قُتِل وصُلِبَ فقط[٣])** قال الهادي وأبو حنيفة والشافعي: ولا يصلب قبل القتل؛ إذ يكون مثلة.

قال الهادي: ويصلب حتى تنتشر[٤] عظامه. وعن[٥] ابن أبي هريرة: حتى يسيل صديده[٦].

وقال الناصر والإمام يحيى: بل يقدم الصلب على القتل. وقال صاحب التلخيص[٧] من أصحاب الشافعي: يصلب ثلاثاً ثم ينزل فيقتل. وقال بعض أصحاب الشافعي: بل يصلب حتى يموت جوعاً وعطشاً.

---

(١) بعد طلب المجروح؛ إذ هو قصاص، وقرره الهبل. وفي البيان: لا يحتاج إلى طلب الولي، بل أمره إلى الإمام. (بلفظه).

(٢) فإن كان اثنان منها: فإن كان المال والقتل قتل وصلب، وإن كان المال والجرح قطعت يده ورجله من خلاف، ويسقط المال، ولا يجرح؛ لأن ذلك حد لا قصاص. (بيان معنى) (قرز).

(٣) قال الإمام يحيى: وإذا كان المحارب قد لزمه قصاص في نفس أو عضو قبل المحاربة فإنه يقدم ذلك على الحد؛ لأنه حق لآدمي، ذكره في البحر. (بيان بلفظه).

(*) فإن مات حتف أنفه فقيل: لا يصلب؛ لأنه بالموت سقط القتل فيسقط الصلب. ولعله يقال عندنا: إذا سقط أحدهما لم يسقط الآخر. (قرز).

(*) لعله أراد بقوله: «فقط» لا يؤخذ المال من تركته، ولا يقتص منه بالأطراف.اهـ ويسترد الباقي في يده أو يد غيره بغير عوض، كما في السارق.

(٤) ويكفن ويدفن ويغسل ويصلى عليه إن تاب. (نجري) (قرز).

(٥) في بعض النسخ بحذف «عن» فيقال: «ابن أبي..إلخ».

(٦) القيح. وقيل: المخ.

(٧) ابن حجر العسقلاني.

(و) يجب على الإمام أن **(يقبل من وصله تائباً**[١] **قبل الظفر)** أي: قبل أن يظفر به **(ويسقط عنه الحدود**[٢] **وما قد أتلف**[٣]**)** من حقوق الآدميين[٤] **(ولو)** كان الذي عليه **(قتلاً**[٥]**)** ذكره الهادي عليه السلام.

وقال زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله والفريقان: لا يسقط عنه إلا حق الله المحض، لا القذف والقصاص والمال.

تنبيه: والتوبة[٦] تسقط عنه الحدود والحقوق[٧] ولو في وقت الإمام؛ لعموم الآية[٨].

---

(١) وعليه قول الشاعر:

يا من أسا فيما مضى ثم اعترف ... كن محسناً فيما بقي تجز الغرف
واسمع لقول الله في آياته ... إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف

(٢) يعني: جميع الحدود.

(٣) حساً، لا حكماً فيرده بلا أرش. (قرير).

(٤) ولو ديناً أو نحوه. (بيان). وفي البحر: اللازمة حال المحاربة، لا ما كان قبل ذلك فلا يسقط، ولا ما لزم بالمعاملة ولو حال المحاربة.اهـ ومثله عن المفتي.

(٥) ويسقط ذلك عنه ظاهراً وباطناً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٦) عن المحاربة ولو مصراً على غيرها. ومثله في حاشية السحولي.اهـ كلو كان المحارب ذمياً فترك المحاربة ولم يسلم. (حاشية سحولي).

(٧) ما لم تكن باقية فيردها بعينها.

(*) ومن ذلك الشفعة.

(٨) وهي قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة٣٥] يعني: فإن توبتهم هذه تسقط عنهم تلك العقوبات التي استحقوها بالمحاربة، ولفعل علي عليه السلام في حارثة بن زيد، روى الشعبي عن علي عليه السلام أنه كتب إلى عامل البصرة أن حارثة بن زيد[١] حارب الله ورسوله، وسعى في الأرض بالفساد، ثم تاب من قبل أن نقدر عليه، فلا تتعرض له إلا بخير. ولعموم الآية، فإنه لم يفصل في سقوط ما عليهم بين حق الله وحق الآدمي. (من شرح مرغم).

---

[١] وفي شرح بهران: «ابن بدر» وهو الأصح.

وكذا لو تاب ولم يصل إلى إمام زمانه، لكن لا يسقط المال ونحوه[١] إلا بحكم[٢]؛ لأجل الخلاف.

(لا) إذا تاب **(بعده)** أي: بعد الظفر **(فلا عفو[٣])** أي: فليس للإمام أن يسقط عنه شيئاً من حقوق الله تعالى ولا من حقوق الآدميين.

(ويخير) الإمام **(في)** قبول توبة **(المراسل[٤])** له بأن يصل تائباً، فيعمل بحسب ما يراه أصلح، فإن اختار قبوله حلّفه وكفل عليه[٥] ولم يغدره[٦].

تنبيه: واعلم أن المحارب يثبت محارباً إما بالتواتر[٧]، ....

---

(١) كالقصاص وحد القذف.

(٢) ولفظ البيان: **فرع**: فإن طالبه من له عليه حق تحاكما، فما كان مذهب الحاكم حكم به بينهما، ولزمهما ظاهراً وباطناً. (بلفظه).

(*) وقيل: يسقط ما لم يحكم الحاكم عليه بالوجوب.

(٣) إلا لمصلحة كما تقدم في قوله: «وله إسقاطها وتأخيرها لمصلحة». (قرير). ويكون هذا مطلقاً مقيداً بما تقدم.

(٤) فإن ظن صدقه وعرف أن غيره من أهل الفساد يقتدي به في التوبة قبل منه، وإن رأى الصلاح في عدم قبوله -نحو أن يكون غيره يقتدي به في أنه يعمل مثل عمله ثم يتوب- لم يقبل منه، ولا يؤمنه، لكن إذا تاب لم يجز قتله؛ لأن توبته مقبولة عند الله، ذكره في الشرح. (بيان) (قرير).

(٥) على سبيل الاحتياط، وإلا فلو لم يأت بالمكفول عنه لم يلزم الكفيل شيء؛ لأن الكفالة لغير معين.

(٦) بكسر الدال. (شمس علوم).

(*) فإن قتله قاتل بعد قبول الإمام توبته اقتص منه. وقيل: يقتله الإمام حداً؛ لخرمه الذمة. (بحر). ومثله في البيان.

(٧) وجهه: أنه لا يحد بالعلم كما مر في قوله: «وله القضاء بما علم إلا في حد غير القذف». وقال المفتي: العمل بالعلم في ثبوت كونه محارباً، لا في تنفيذ ما وجب عليه من القطع ونحوه فلا بد من الشهادة، وأما النفي والتعزير فليسا بحد، فيحكم بعلمه فيهما، فلا وجه للتشكيل على كلام الشرح. (شامي عن المفتي رحمه الله) (قرير).

أو إقراره[١]، أو بشهادة[٢] غير المجني عليه، ولو رفيقاً[٣] له، فإن قال الرفيق: «تعرضوا لنا» بطلت شهادته بإسناده إلى نفسه، فإن قال: «تعرضوا لرفقائنا» لم تبطل.

(١) مرتين.

(*) ويبطل بالرجوع. (قرير).

(٢) عدلين أصلين. (قرير).

(٣) وكان بغير أجرة، ذكره في البيان.

(فصل): في تعداد من حده القتل(١)

(و)اعلم أن **(القتل حد)** لجماعة من العصاة، منهم: تارك الصلاة(٢)، وقد مر الكلام فيه.

ومنهم: **(الحربي(٣))** الكافر.

(و)منهم: **(المرتد)** عن الإسلام **(بأي وجه كفر)** أي: سواء كان بالاعتقاد كالجبر والتشبيه(٤)، أم بفعل الجارحة كلبس الزنار. وسواء كانت الردة بكفر تصريح كتكذيب النبي(٥) صلى الله عليه وآله وسلم، أم تأويل كالجبر والتشبيه.

---

(١) وهم عشرة. (بيان).

(*) ولفظ البيان: النوع السادس: حد المرتد ومن في حكمه ممن يستحق القتل، وهم عشرة: المرتد، والحربي[١]، والمحارب، والباغي، والزنديق، والساحر، والديوث، والزاني المحصن، وقاطع الصلاة أو الصوم[٢] عند الهادي [وأبي حنيفة والشافعي]، ومن وجده الرجل يزني مع أهله على قول أبي طالب. **فرع:** والزنديق: هو من يجعل لله ثانياً، وقد استعمل في كل ملحد. قال الفقيه يوسف: والساحر والزنديق داخلان في المرتد[٣]. (بيان بلفظه).

(٢) وكذا الصوم. (شرح أزهار من الصلاة).

(*) والطهارة المجمع عليها. (قرر).

(٣) لعله يريد بعد أسره[٤] فيكون أمره إلى الإمام، وأما قبله فدمه مباح.اهـ وقيل: تجوز وإلا فهو يجوز لكل أحد. (حاشية سحولي).

(*) من غير استتابة. (قرر).

(٤) بعد أن كان عدلياً.

(٥) أي نبي كان.

---

[١] ولعله حيث لا يسترق، كأن يكون عربياً لا كتاب له. (شامي).

[٢] بعد الاستتابة. (قرر).

[٣] إن تقدم منهما الإسلام.

[٤] ولعله يقال: قد صار عبداً فلا يقتل. (حثيث). ولعله حيث لا يسترق، كأن يكون عربياً لا كتاب له. (شامي).

لكن المرتد بأي هذه الوجوه لا يقتل إلا **(بعد استتابته**[١] **ثلاثاً**[٢] **فأبى)** فإذا استتيب ثلاثة أيام بلياليها فلم يتب قتل.

وقال الناصر والمؤيد بالله وحصله للمذهب: إن الاستتابة مستحبة فقط.

(و)منهم: **(المحارب)** فإن حده إذا قتل أحداً أن يقتل **(مطلقاً**[٣]**)** أي: من غير استتابة.

(و)منهم: **(الديوث**[٤] **والساحر**[٥]**)** فحدهما القتل **(بعد الاستتابة)** فقط

---

(١) يعني: إذا لم تظهر له شوكة، ولا لحق بدار الحرب. (بيان معنى).

(*) يعني: وجوباً في الاستتابة وفي تأجيله ثلاثة أيام، فأما تكرير الاستتابة في الثلاث فهو استحباب لا وجوب، ذكره أبو طالب في الشرح. وتوبته تكون بالشهادتين، وبالتبرؤ من سائر الأديان سوى دين الإسلام. (كواكب لفظاً). ولفظ البيان: **مسألة:** إذا أسلم الكافر فإنه يقبل إسلامه، لكن حيث كفره بعبادة الأوثان تكفي فيه الشهادتان، وحيث كفر بزعمه أن النبي ÷ مرسل إلى العرب فقط أو إلى الأميين لا يقبل منه حتى يتبرأ من كل دين سوى دين الإسلام. (بيان بلفظه).

(٢) عن عمر أنه لما استفتح (تُسْتَر)، وجيء إليه بخبرها، فقال: هل من مُغَرِّبَة؟ فقالوا: نعم، رجل ارتد عن الإسلام ولحق بالمشركين فقتلناه، فقال: هلا أدخلتموه بيتاً، وأغلقتموا عليه باباً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتلتموه، اللهم إني لم أشهد ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني.اهـ وقوله: «مغربة» يعني: خبراً غريباً. (شرح بحر).

(*) قدر المدة بثلاث علي #. (شرح بهران).

(٣) والزاني المحصن.

(٤) لقوله ÷: ((اقتلوا الديوث حيث وجدتموه)). (شرح ابن عبدالسلام).

(٥) وهما داخلان في المرتد، ذكره في البيان والتذكرة.

(*) ويحرم تعلم السحر، إلا للحذر منه فإنه يجوز، أو ليعرفه ولا يعمل به. قال الشاعر:

عرفت الشر لا للشر ... لكن لتوقيه

ومن لا يعرف الشر ... من الناس يقع فيه

(كشاف).

(*) وإذا أظهر الساحر أنه أعنت غيره أو قتله بسحره فقال في شرح الإبانة عن العترة =

كالمرتد، أما الديوث فهو الذي يُمَكِّن الرجال(١) من حريمه(٢) بعوضٍ أو غيره. وقيل: لا قتل عليه. وأما الساحر فهو الذي يعمل بالسحر، فحده القتل؛ لأن السحر كفر.

قال في اللمع: فإذا أظهر من نفسه أنه يقدر على تبديل الخلق، وجعل الإنسان بهيمة وعكسه، وأنه يركب الجمادات فيسيرها، ويجعلها إنساناً- فهو كافر(٣) بالإجماع. قال فيها: وكذا من يدعي جعل الحبال حيات كسحرة فرعون.

قال في شرح الإبانة: وكذلك القول في ادعائه الجمع والتفريق بين الزوجين، والبغض والمحبة، وقلب الأعيان(٤) على ما يتعاطاه بعض المدعين لعمل الكيمياء، وكذا إذا ادعى تحريك الجمادات من غير مباشرة(٥) ولا متولد(٦)؛ لأن من ادعى هذا فقد ادعى الربوبية وكفر؛ لأن ذلك من فعل الله تعالى.

والحنفية: إنه لا يضمن؛ لأنه لا تأثير للسحر، وإنما التأثير من الله تعالى إذا أراد امتحان العبد. قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى: ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [البقرة١٠٢]، ولأن الله تعالى سماه خيالاً، حيث قال: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى۝٦٦﴾ [طه]. وقال الشافعي والمغربي من أصحابه وغيره: إن له تأثيراً حقيقة، وإنه قد يقتل كالسموم، وقد يغير العقل، وقد يحصل به إبدال الحقائق من الحيوانات وغيرها، وقد روي عن عائشة أنها قالت: سُحِر النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى كان لا يدري ما يقول، ذكر ذلك في البحر. (كواكب).

(١) والمراد هو الذي يرضى بذلك ولا يمنع.

(٢) لفعل الفاحشة.

(*) ولو ذكراً. (مفتي).

(*) وأما إمائه فيحتمل. (دواري). وقيل: بل تكون مثل المحارم. (قرير).

(٣) بل يشترط الاعتقاد.

(٤) وهو من يجعل الحديد ذهباً من غير معالجة.

(٥) راجع إلى الكل.

(٦) ومثله في شرح بهران.

و**(لا)** يجب[1] قتل الساحر **(المعترف[2] بالتمويه[3])** يعني: إذا أظهر مثل فعل السحرة في قلب الحيوان أو نحو ذلك وهو في حال فعله معترف أن ذلك تمويه، وأنه لا حقيقة له، فإن هذا لا يجوز قتله **(و)**لكن يجوز[4] **(للإمام[5] تأديبه)** بحبس أو غيره؛ لأجل تحريم العمل بذلك ولو صرح بأنه مموه.

---

(١) بل لا يجوز. (قرير).

(٢) قيل: هذا على القول بأنه لا يكفر إلا بالاعتقاد كما يأتي، وأما على أصل الهدوية فيكفر به وإن لم يعتقد.اهـ الأولى بقاء كلام الأزهار على ظاهره؛ لأنه معترف هنا، وهو يسمى المشعبذ. (بيان).

(٣) وأما من يمشي على حبل أو على يديه ورجليه في الهواء فلا شيء عليه. قيل: وفعله جائز.اهـ وفي الديباج ما لفظه: الوجه الثاني من الشعبذة: أن يأتي بأفعال لا يستطيع كثير من الآدميين -بل الكل إلا النادر- مثله، وفعله ذلك على ظاهره حقيقة، ولكن استطاع ذلك بعلاج ومراس وملازمة على التعليم والتمرن على ذلك، وهذا قد شوهد في كثير، كالمشي على اليدين والرجلان إلى السماء، وكمن يمشي في جو الهواء المرتفع على حبل، ويقعد عليه مع ارتفاعه في الهواء خمسين ذراعاً أو يزيد، وقد شاهدت مشعبذين على هذا الوجه. قال سيدنا: رأيت رجلاً يمشي على يديه ورجلاه إلى السماء، يمشي كذلك مشياً ممتداً، وشاهدت رجلاً العام الذي حججت فيه وقد مد حبلاً بين منارتي الحرم الشريف وربطه إليهما، والربط يقرب من رؤوسهما، وهو يمشي على ذلك الحبل بين المنارتين، ومرة يستلقي على قفاه، ومرة يقعد عليه متفخذلاً، بل أبلغ من ذلك له صاحب يجاذبه في الحبل يأتي حتى يتعلق به، ولو أخبرني الغير أنه شاهد ذلك لاختلجني الشك في خبره ولو كان بدلاً من الأبدال. (بلفظه). (من خط مَنْ نَقَلَ مِن خط سيدنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله).

(٤) بل يجب. (قرير).

(٥) أو غيره من أهل الولايات. (بيان بلفظه).

(فصل): [في التعزير]

(والتعزير[(١)]) في اللغة: قد يطلق على التعظيم[(٢)]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ [الفتح٩]، وقد يطلق على الإهانة والاستخفاف، كتأديب ذوي الولايات لبعض العاصين.

والأصل في شرعه فعله صلى الله عليه وآله وسلم[(٣)]، وفعل علي عليه السلام[(٤)]، ولا خلاف في أنه مشروع، وأن أمره **(إلى كل ذي ولاية)** من إمام أو محتسب أو حاكم منصوب من إمام أو من خمسة أو من جهة الصلاحية[(٥)]. واختلف في وجوبه، فحكى الإمام يحيى في الانتصار عن العترة: أنه يجب؛ إذ شرع للزجر كالحدود.

---

(١) ويثبت التعزير بإقراره مرة، أو علم الحاكم. (قرير). أو بشهادة عدلين، أو خبر عدل إذا كان فاعله ممن يتهم. (بيان). وينظر في الشهادة هل يكفي الفروع؟ ظاهر الأزهار في الشهادات أنه من الأول[١] في قوله: «حق الله ولو مشوباً».

(*) هو من ألفاظ الأضداد؛ لأنه قد يراد به التعظيم، كقوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ [الفتح:٩]، وقد يراد به الإهانة بالتأديب والضرب، وهو المراد هنا. (بيان، وشرح بهران).

(٢) والنصرة.

(٣) في قوم اتهمهم، وهو قوم عرنيون.

(٤) فإن علياً عليه السلام جلد من وجد مع امرأة ولم تقم عليه شهادة بالزنا. (كواكب لفظاً).

(٥) أو زوج[٢]، أو سيد، أو ولي صغير. (حاشية سحولي). ومثله في البيان.

---

[١] فلا بد من رجلين أصلين عدلين. (قرير).

[٢] بل ليس للزوج التعزير في غير النشوز. (قرير). ولفظ البيان: **مسألة:** وللسيد تعزير عبده، وإلى الزوج[٠] تعزير زوجته؛ لما لهما من الولاية، بخلاف الوالد والمعلم فليس لهما تعزير الولد؛ لأنه إذا كان كبيراً فلا ولاية لهما عليه، وإن كان صغيراً فلا يستحق التعزير؛ لعدم المعصية منه، بل التأديب المستحسن غير المبرح، ذكر ذلك في البحر، بخلاف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يحتاج فيهما إلى ولاية، بل هما واجبان على كل مسلم، إما فرض عين، وإما كفاية على الجماعة. (بيان بلفظه).

[٠] بل ليس للزوج في غير النشوز، وترتيبه ترتيب الآية. (شرح بحر) (قرير). وهي قوله تعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ...﴾ إلخ [النساء:٣٤].

وقال أبو حنيفة: يجب على الإمام إن ظن أنه لا انزجار بدونه، وإلا كفى التهديد.

وقال الصادق: إن الإمام مخير بين فعله وتركه.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب أنه يجب على الإمام(١) إن رفع إليه(٢) كالحد(٣)، ولا يجب على غيره(٤). قال: والأقرب أنه يسقط بالتوبة(٥).

(و)التعزير **(هو)** أنواع، إما **(حبس)** كفعله صلى الله عليه وآله وسلم في قوم اتهمهم، وفعل علي عليه السلام في الدعار. **(أو إسقاط عمامة)** وهذا في حق من له رئاسة، فإسقاط عمامته في الملأ تعزير. **(أو عَتْلٌ(٦))** وهو الجذب بعنف، نحو أن يهزه هزرة

---

(١) أو حاكمه.

(٢) في حقوق الآدميين، لا في حقوق الله فلا يعتبر الرفع. (قرير).

(٣) فإذا مات المعزَّر بالتعزير المشروع وجب ضمانه عندهم، لا عندنا. (بيان).

(٤) بل يجب على غيره من باب النهي عن المنكر. (مفتي).

(٥) ولو بعد الرفع.اهـ إذ لم يعزر صلى الله عليه وآله وسلم من أتى تائباً من جماعه في رمضان، بل أعانه على التكفير، ولا من أقر بمباشرة امرأة أجنبية[١] من غير وطء[٢]، ونظائر ذلك كثيرة، ولا يبعد الإجماع على ذلك. (غيث).

(*) ويقرب أنه إجماع المسلمين الآن؛ لكثرة الإساءات فيما بينهم، ولم يعلم أن أحداً طلب تعزير من اعتذر إليه واستغفر، ولا من أقر بأنه قارف ذنباً خفيفاً ثم تاب منه، ولاستلزامه تعزير أكثر الفضلاء؛ إذ لم يخل أكثرهم عن مقارفة ذنب وظهوره في فعل أو قول. (بحر بلفظه). ومثله في شرح بهران.

(*) في حق غير الآدمي. (قرير).

(٦) أو ترك يوجب إهانة، والترك ترك المخالطة له ورد السلام عليه، والمنع من ذلك، وترك الدخول عليه، ويمنعه من الوظائف التي له من بيت المال وغيره. (شرح فتح بلفظه).

---

[١] ولا حفصة حيث قالت موبخة له صلى الله عليه وآله وسلم: وتزعم أنك نبي، ولا عائشة حين اغتابت صفية. (بحر بلفظه).

[٢] لما روي أن رجلاً أتاه فقال: يا رسول الله، إني وجدت امرأة في هذا البستان فنلت منها ما ينال الرجل من امرأته ما خلا الجماع، فقال: ((توضأ وصل معي، إن الحسنات يذهبن السيئات)) فعفا عنه صلى الله عليه وآله وسلم، وكان مستحقاً للتعزير. (منتزع).

عنيفة آخذاً بيده أو تلبابه[١]. **(أو ضرب[٢] دون حد)** نحو أن يركضه برجله، أو يلكزه بيده، أو يضربه بسوط أو عود أو دِرَّة[٣]، بحيث لا يهشم عظماً ولا يريق دماً[٤].

وعن مالك: يجوز بالقتل.

نعم، ويجب التعزير لا الحد **(لكل معصية لا توجبه)** أي: لا توجب الحد **(كأكل وشتم محرم[٥])** وذلك نحو أن يأكل من ميتة، أو من مال غيره وهو كاره[٦]، أو نحو ذلك[٧]، أو يشتم غيره بما لا يوجب حداً، نحو: يا كلب، يا ابن

---

(١) قال في النهاية: التلابيب: ثيابه إذا جمعت عند نحره. ومثله في الصحاح.

(٢) ويجوز جز شعر الرأس، لا جز اللحية، ولا خراب الدور والأراضي وعقر الزروع والأشجار؛ لأن الصحابة لم يفعلوا ذلك، ذكره في البحر، والأقرب جواز إتلاف المال على وجه العقوبة لمن يستحقها كما يأتي. (بيان بلفظه).

(٣) بكسر الدال. (قاموس).

(*) جلدة ذات طبقات أربع، وليس لها عود كالسوط.

(٤) وله الحبس بعد التعزير ما رآه. (بحر).

(٥) قال المؤيد بالله: والمبتدئ بالشتم والمجيب على سواء في استحقاق التعزير. والذي ذكره المفسرون أنه لا شيء على المجيب إذا رد على المبتدئ بمثل ما بدأ به، فإن زاد عليه كان عاصياً، وهو ظاهر القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [الشورى] وهو ظاهر الحديث أيضاً في قوله ÷: ((المتسابان ما قالاه فهو على البادئ منهما ما لم يعتد المظلوم منهما)). (كشاف، وكواكب، وبستان). وفي حديث آخر: أنه أذن لبعض زوجاته أن تنتصر من بعضهن وقد سبتها.

(*) وعن ابن عباس عنه ÷: ((إذا قال رجل لرجل: يا مخنث، فاجلدوه عشرين، وإذا قال له: يا يهودي، فاجلدوه عشرين)) دل ذلك على أن من رمى غيره بشيء من ضروب الفسق سوى الزنا فإنه يعزر. (شفاء).

(٦) المراد ما لم يظن رضاه.

(٧) كأن يشرب نجساً أو متنجساً. (قرير).

الكلب، أو يا جيفة[١] أو نحو ذلك[٢] فإنه يجب التعزير. **(و)**كذلك **(إتيان دبر الحليلة[٣])** فإنه معصية عندنا لا توجب حداً. **(و)**كذلك إتيان **(غير فرج غيرها)** يعني: من استمتع من غير زوجته في غير فرج[٤] فإنه يستحق التعزير. ومن ذلك استنزال المني بالكف فإنه معصية لآثار وردت في ذلك[٥]. **(و)**كذلك **(مضاجعة[٦])** امرأة **(أجنبية[٧])** أي: غير زوجة، ولو كانت محرماً[٨] إذا جمعهما ثوب واحد[٩] في خلوة أو غيرها، فإن ذلك معصية توجب التعزير. **(و)**كذلك إذا وقعت **(امرأة على امرأة[١٠])** لتستمتع كل واحدة بالأخرى بوضع الفرج على الفرج، فذلك محظور يوجب التعزير. **(و)**كذلك

---

(١) وكذا من ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإنه يعزر. (شرح فتح معنى) (قرر).

(٢) أو التعريض الذي تقدم في القذف. (بيان)

(٣) الزوجة والأمة.

(*) أو قبلها وهي حائض أو نفاس، ذكره الدواري. قلت: أو مُحْرِمَة، أو أمته المرهونة[1]، أو مكاتبته أو نحوهما إذا علم التحريم. (تكميل بلفظه) (قرر).

(٤) أو فيه ولم يولج.

(٥) لقوله ﷺ: ((لعن الله ناكح البهيمة ولعن الله ناكح اليد))، وعنه ﷺ أنه قال: ((يؤتى يوم القيامة بقوم بطون أيديهم كبطون الحوامل)). قال أبو طالب: من أنزل الماء بيده فقد عصى ربه، ووجبت عليه التوبة والاغتسال. (شفاء).

(٦) وكذا مضاجعة الرجل للرجل والمرأة للمرأة من غير ساتر على العورة. (حاشية سحولي لفظاً).

(٧) وذلك مع عدم الضرورة، فإن خشي هلاكها لبرد أو غيره مع عدم ملاصقة الجسم وأدخلها في لحافه فلا يعزر. (عامر) (قرر). وإن قارنت الشهوة، ما لم يخش الوقوع في المحظور. (قرر).

(٨) قيل: إذا كان ذلك من غير ستر بينه وبين المحرم، وإلا جاز.

(٩) أو منزل، وكان غير محرم، والمنزل خال- ثبت التعزير. اهـ إلا لضرورة. (قرر).

(١٠) لقوله ﷺ: ((إذا لاقت المرأة المرأة فهما ملعونتان، وعليهما التأديب والتعزير))، والله أعلم. (بحر، وتخريجه).

---

[1] ما لم يكن بإذن المرتهن؛ لأن الحق له، لا العكس فيحد المرتهن مع العلم، كما تقدم.

(أخذ دون العشرة) فمن سرق دون عشرة[١] دراهم فعليه التعزير لا القطع.

(و)الواجب **(في كل)** من أجناس هذه المعاصي **(دون حدِّ جنسِه[٢])** فالاستمتاع المحرم فيه دون حد الزنا[٣]، وفي سرقة دون العشرة قال الفقيه يحيى البحيبح: حك أطراف الأنامل حتى تؤلم[٤].

وقال زيد بن علي والمؤيد بالله والإمام يحيى وأبو حنيفة والشافعي: بل أكثر الضرب دون أربعين جلدة؛ لأنها أقل الحدود[٥].

قال الشافعي: وفي العبد دون العشرين. وقال مالك وأبو يوسف في رواية المرجع[٦]: تقديره إلى رأي الإمام ولو إلى ألف سوط.

(وكالنرد[٧] والشطرنج[٨]) فإنهما محظوران عندنا، أما النرد فذكر في

---

(١) أو عشرة من غير حرز.

(٢) في العدد بجلدة أو نحوها، وأبلغ منه في الإيجاع كما مر، وينصف للعبد، ويحصص للمكاتب ونحوه كما مر. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر). وفي الكافي: يستوي الحر والعبد. (بيان). ولكن يلزم إذا زنى العبد لم يجلد إلا خمسين، وإذا ضاجع أجنبية جلد فوق خمسين، وكذا إذا قذف رجلاً لم يجلد إلا أربعين، ولو شتم شتماً دون القذف جلد أكثر، وكلام الكافي مشكل على القواعد، فيؤدي إلى أن يؤدب بالأغلظ في الأخف، وبالأخف في الأغلظ.

(٣) وجلد علي عليه السلام من وجد مع امرأة من غير زنا مائة جلدة إلا سوطاً أو سوطين، وأفتى بذلك، ولم ينكره أحد. (غيث).

(٤)وفي البيان ما لفظه: وإن كان من قبيل الزنا أو السرق حيث يسقط حدهما فدون مائة جلدة. (بيان بلفظه).

(٥) في حد العبد.

(٦) اسم كتاب.

(٧) بفتح النون وسكون الراء. (شفاء). والشطرنج بكسر الشين. (قاموس).

(*) ويلحق بذلك الطار والشَّبَّابة، وضرب أقلام على أواني وضعت للملاهي، وسائر الأوتار، والطنبور، والرباب، والعود؛ لأن هذه كلها شعائر أهل الفسق، وقد بالغ الدولعي وغيره في رد تحليل الرافعي الشبَّاب، فقال: العجب كل العجب ممن يدعي أنه من أهل العلم ويزعم أنها حلال، وحكى وجهين في المهذب، ولا وجه له. (شرح إرشاد لابن حجر).

(٨) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من لعب بالشطرنج فقد عصى ربه)). والشطرنج: قِطَعٌ ستٌّ، وهي
=

الانتصار أنه خشبة قصيرة ذات فصوص(1) يلعب بها. وقال الشافعي: إن

تسمى: الملك، والوزير، والفرس، والفيل، والرخ، والبيدق. (بحر). وفيها تدبير للحرب. (صعيتري). قال الإمام يحيى: وصورة العمل بها أن يقول أحدهما للآخر: إن غلبتني فلك مني درهم، وإن غلبتك فلي منك درهم. (شرح بحر). فإن كان ذلك بعوض فهو محظور اتفاقاً؛ إذ هو قمار. (غيث).

(*) ولفظ البيان آخر باب السبق: مسألة: ويحرم الخذف[1] لذي روح، واللعب بالشفع والوتر[2] إذا كان فيه قمار، واللعب الذي فيه تكسر وتعطف كالرقص. وتجوز الأرجوحة[3] واللعب عليها للرجال والنساء ما لم يؤد إلى محظور، ذكره النووي والعمراني من أصحاب الشافعي.

(1) وقيل: إنها حفر يلعب فيها ببعر أو حصى. وقيل: «طاب دك» وهو قمار الحبشة. (وشلي) وقيل: كعاب ذات فصوص. (وشلي).

---

[1] لكنه يكره ولو لغير ذي روح؛ لأنه من فعل قوم لوط.

[2] وهو المخاباة. اهـ الإشارة إلى الغير بها في اليد ليعرف كم قدره هل شفع أو وتر.

[3] قال في النهاية: الأرجوحة [وهي المدرهية] حبل يشد طرفاه في موضع عال يركبه الإنسان ويحرك وهو فيه. سمي به لتحركه ومجيئه وذهابه. (من خط مصنف البستان). قال الشعبي: إنها تنفع من وجع الظهر. قال: ويجوز أن تنشد عليها الأشعار المباحة دون المحرمة، ذكره العمراني. قال الأزرقي من الشافعية: وهي مباحة للحاج وغيره. اهـ قال في حياة الحيوان في سياق العجل: **فائدة**: نقل القرطبي عن أبي بكر الطرطوشي أنه سئل عن قوم يجتمعون في مكان يقرأون شيئاً من القرآن ثم ينشد لهم منشد شيئاً من الشعر فيرقصون ويطربون ويضربون بالدف والشبابة هل الحضور معهم حلال أم لا؟ فأجاب: مذهب السادة الصوفية أن هذا بطالة وجهالة وضلالة..إلى آخر كلامه. قلت: وقد رأيت أنه أجاب بلفظ غير هذا، وهو أنه قال: مذهب الصوفية بطالة وجهالة وضلالة، وما الإسلام إلا كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وأما الرقص والتواجد فأول من أحدثه أصحاب السامري لما اتخذ لهم عجلاً جسداً له خوار، قاموا يرقصون حوله ويتواجدون، فهو دين الكفار وعباد العجل، وإنما كان مجلس النبي مع أصحابه كأنما على رؤوسهم الطير من الوقار، فينبغي للسلطان ونوابه أن يمنعوهم من الحضور في المساجد وغيرها، ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحضر معهم ولا يعينهم على باطلهم، هذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وأحمد وغيرهم من أئمة المسلمين.

الشطرنج يكره فقط. وقال ابن عياش[(١)] وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير: هو مباح[(٢)].

(و)كذلك مما يوجب التعزير **(الغناء، والقمار**[(٣)]**، والإغراء**[(٤)] **بين الحيوان)** قال في الانتصار: رأي أئمة العترة ومن تابعهم أن الغناء محظور ترد به الشهادة، ومن فعله كان فاسقاً[(٥)].

وعن الشافعي وأبي حنيفة ومالك: أنه إن غنى لنفسه أو غنت له جاريته نادراً جاز ويكره، وإن داوم على ذلك أو كان يغشاه الناس سقطت عدالته.

قال في الانتصار: والظاهر من كلام العترة أنه لا فرق بين استماع الغناء

---

(١) بالياء التحتية والشين المعجمة.

(٢) إذا كان بغير عوض.

(٣) وضابط القمار: أن يكون كل منهما غانماً أو غارماً، نحو: إن سبقتني فلك عشرة، وإلا فهي لي عليك. (بحر). فإن جعل لأحدهما أو لثالث جاز. (بيان) (قرر).

(*) **فائدة:** وأما لعب الصبيان بالكعاب هذه التي يعتاد من عظام البقر، قال بعض المتأخرين: لا بأس؛ لأنه لا قيمة لها. قال سيدنا: والأولى أنه لا يجوز؛ لأنه قد روي خبر في ذلك، ولأن فيه شبهاً بالقمار، وكذلك ما يتفكه به من الملاعبة بالأحجار والنوى فيما فيه غنيمة من أحد المتلاعبين لصاحبه وإن كان ما لا قيمة له؛ لأن في ذلك تشبهاً بما لا يجوز. (ديباج). والله أعلم.

(٤) فأما إذا لم يُغْرِ، لكن لم يفرع بينهما، فهل يكون جرحاً؟[١] لا يكون جرحاً؛ لأنه لا يتهيأ منه معصية.اهـ قيل: لعله حيث لم يخش على أحدهما التلف، وإلا كان كإنقاذ الغريق فيجب، والله أعلم.اهـ ويكون ذلك في الحيوانات التي ليس لأحد فيها ملك ولا حق. (شامي). قيل: إن صبيين وثبا على ديك فنتفا ريشه، ولم يبقيا عليه ريشة، وشيخ قائم يصلي ولم يأمرهما ولم ينههما، فأمر الله تعالى الأرض أن تبتلعه. (تذكرة ذوي الألباب).

(٥) ينظر في التفسيق.

---

[١] فيكون من قبيل قولهم: ولا غير ولي على صغير بالإضرار، إلا عن إضرار. (من خط سيدنا حسن رحمه الله).

وفعله، وهو المختار.

وعن الشافعي: يحرم إذا قصد المغنين، ويباح إذا سمعه خفية.

(ومنه) أي: ومن التعزير **(حبس الدعار[١])** وهم الذين يختلسون أموال الناس[٢] ويتلصصون فيأخذونها عدواناً.

(و)من التعزير أيضاً **(زيادة هتك الحرمة[٣])** كمن زنى في المسجد[٤] أو بمحرم له[٥] فإن الإمام يزيد في حده ما رأى لأجل هتك الحرمة المحترمة، فيكون ذلك تعزيراً.

(وما تعلق بالآدمي فحق له[٦]) نحو: أن يشتم رجلاً بما ليس بقذف، أو يغصب عليه دون العشرة أو فوقها[٧]- فإن تعزيره حق للآدمي؛ فليس للإمام أن يعفو عنه إلا بإذنه، أو بالتوبة[٨]. **(وإ)**ن **(لا)** يكن له تعلق بحق الآدمي **(فلِلَّهِ[٩])**

---

(١) بالذال المعجمة، وكذا المهملة، وهم قطاع الطريق، وهو بالمعجمة مأخوذ من العود الذعر، وهو كثير الدخان.

(٢) خفية من غير حرز. (بيان من المحارب).

(٣) فإن تعدد ما هتك زِيْد لكلٍّ منها، كمن زنى بمحرم في مسجد في رمضان. (حاشية سحولي).

(*) عبارة الهداية: «وزيادة على الحد لهتك الحرمة».

(٤) الحرام.

(٥) من نسب أو رضاع أو بفاطمية. (مصابيح).

(٦) فينتظر طلبه، ويصح منه العفو ولو بعد الرفع، وتسقطه التوبة[١] ولو بعد الرفع.

(٧) من غير حرز. اهـ بل يقال: ولو من حرز؛ لأن من شرط السرقة التي توجب القطع أن تكون خفية.

(٨) ظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

(٩) كأكل وشرب واستمتاع ونحو ذلك، فيسقط بالتوبة ولو بعد الرفع، وليس للإمام أن يعفو عنه إلا لمصلحة، وله تأخيره لمصلحة كما تقدم. (قرير).

---

[١] وظاهر الأزهار خلافه.

[*] لأنه ليس بحد، بل كسائر الحقوق. (تعليق الفقيه يوسف على اللمع).

أي: فهو حق لله تعالى؛ فلا يجوز للحاكم تركه. وهذا التفصيل رواه في شرح أبي مضر عن الحقيني.

وعن الصادق أنه حق لآدمي[(١)]؛ فيكون للحاكم أن يعفو، ولم يفصل[(٢)].

وعن المؤيد بالله: أنه حق لله فلا يسقطه الحاكم، وهو مقتضى ما ذكره القاضي زيد عن أصحابنا. قال أبو مضر: للمؤيد بالله قولان، قُوِّيَ أنه حق لآدمي[(٣)] قبل المرافعة وبعدها.

---

(١) وهو ذو الولاية.

(٢) بين بعد المرافعة وقبلها.

(*) بين أن يتعلق بالآدمي كالشتم ونحوه، أو لا يتعلق به كالشرب ونحوه.

(٣) وهو المعزِّر، وهو ذو الولاية.

(كتاب الجنايات)

الأصل في أحكامها قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام١٥٩]، وقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾(١) [البقرة١٧٩]، وقوله: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾(٢) [المائدة٤٥]، إلىٰ غير ذلك.

---

(١) أي: في إيجابه بقاء.(حملاني معنىً). فإن الإنسان إذا علم أنه إذا قتل غيره قتل به فإن ذلك يكون حياة لهما جميعاً، وعليه قول الشاعر:

بسفك الدماء يا جيرتي تحقن الدما وبالقتل تنجو كل نفس من القتل

(٢) ومن السنة قوله ﷺ: ((لا يحل دم امرئ مسلم..)) الخبر[١] ونحوه. والإجماع علىٰ ذلك. قلت: وهو من ضرورة الدين. (بحر). وقوله ﷺ: ((من قتل قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية))[٢]. (تعليق، وشفاء). وعنه ﷺ: ((من أعان علىٰ قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله))، وعنه ﷺ أنه قال: ((لزوال الدنيا عند الله أهون من قتل مؤمن بغير حق))، وروىٰ أبو هريرة عنه ﷺ أنه قال: ((لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في دم مؤمن لكبهم الله في النار))، وعن ابن عباس عنه ﷺ أنه قال: ((لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله إلا أن يشاء الله ذلك))، وروىٰ ابن مسعود عنه ﷺ أنه قال: ((أول ما يحكم بين الناس يوم القيامة في الدماء)) (شرح بحر).

---

[١] تمام الخبر: ((إلا بإحدىٰ ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق)) رواه الشافعي وأحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث أبي أمامة بن سهل عن عثمان مرفوعاً، وهو في الصحيحين عن ابن مسعود، وعن عائشة عند مسلم وأبي داود. (شرح بهران).

[٢] أخرجه الستة إلا الموطأ بلفظ: ((من قتل قتيلاً فأهله بخير النظرين: إما أن يودىٰ، وإما أن يقاد)). (شرح بهران).

(فصل): في بيان ما يوجب القصاص وما لا يوجبه من الجنايات

وقد أوضحه عليه السلام بقوله: **(إنما يجب القصاص)** بشروط:

الأول: أن يكون **(في جناية مكلف**(١)**)** فلا قصاص فيما جناه الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم، وكذا السكران عند أبي العباس وأبي طالب. وعن الناصر والمؤيد بالله أنه يقتص منه(٢).

الشرط الثاني: أن تقع الجناية من **(عامد**(٣)**)** فلا قصاص في جناية الخطأ.

---

(١) فإن قيل: هل يشترط استمرار كونه مكلفاً من وقت الجناية إلى وقت القصاص؟ قال شيخنا: لا يشترط، بل يقتص منه ولو مجنوناً، وليس هو كالحدود. (مفتي). ومثله في الثمرات.اهـ هلا قيل: لجواز أن يدعي الخطأ؟ يقال: الكلام بعد ثبوته عليه، فلا اعتراض.

(*) مباشر، أو فاعل سبب ملجئ[١]: عقلي كدافع شخص على غيره، أو شرعي كشاهدي زور. (هداية).

(٢) وأما الأخرس فيقتص منه بالبينة، وأما بالإشارة فقال أبو حنيفة وأحد احتمالي أبي طالب: يقتص منه. وقال أبو بكر الرازي وأحد احتمالي أبي طالب: لا يقتص منه. (بيان من باب حد الزنا).

(*) ولو أبيح له.اهـ ولو في حال سكره. (هداية) (قرير).

(٣) مباشر.

(*) متعد، فلا قصاص في جناية غير متعد. (قرير). ليخرج المقتص، أو بأمر الإمام، أو بين يديه، أو مدافعة.

(*) ولم يذكر الإكراه وعدمه اكتفاء بما سيأتي في قوله: «لا بالإكراه». (حاشية سحولي).

---

[١] فيجب في الإلجاء الشرعي ما يجب في الإلجاء العقلي. فإن لم يكن ملجئاً كحافر بئر في طريق المسلمين ونحوه كما يأتي لم يقتص منه. (شرح هداية) (قرير). قوله: «عقلي كدافع شخص» إلخ ليس بسبب ملجئ، بل مباشر، وإنما السبب الملجئ ما سيأتي فيمن جمع بين سبع أو نحوه وغيره في مكان ضيق، فهذا هو السبب الملجئ، لا ما مثل به. (سماع سيدنا عبدالقادر الشويطر حال القراءة).

الشرط الثالث: أن تكون تلك الجناية **(على نفس، أو ذي مفصل**(1) **أو موضحة**(2) **قدرت طولاً وعرضاً)** فالنفس واضح، والمفصل كمفاصل الأصابع ومفصل الكف ومفصل المرفق، وكذلك في الرِّجْل.

وأما الموضحة: فهي التي توضح العظم(3)، فإذا علم قدرها طولاً وعرضاً لزم القصاص فيها(4).

(أو) لم تكن الجناية على ذي مفصل ولا موضحة، لكنها على شيء **(معلوم**

---

(1) من مفصله. (شرح فتح بلفظه) (قرر). لا لو جنى عليه من غير المفصل. (شرح فتح بلفظه).

(*) ولا يجب [ولا يثبت. (نخ)] القصاص إلا بعد البرء، فيجب التأخير حتى يبرأ المجني عليه؛ لجواز أن يموت. (بحر، وكواكب).

(2) قال في المقصد الحسن: من أوضح رأساً كبيراً، والموضحةُ قدر ربعه أو ثلثه أو نحو ذلك، ورأسه أصغر- اقتص منه ذلك القدر، ولا توفية للزائد. (قرر). وعن الغشم: بالمساحة المجردة عن النسبة؛ لأنه لا يقال فيها: ثلث أو ربع. (غشم).

(*) ولا عبرة بما زاد على الإيضاح، نحو أن يبعد جلدة رأسه جميعاً وأوضح في بعضه بفعل واحد، فلا يقتص إلا بقدر الموضحة فقط، لا أنه يجلد رأسه، والأرش أرش موضحة. (قرر). ولفظ البيان في العتق: قلنا[1]: هو فعل واحد فلا يجب العوض في بعضه دون بعض، كما إذا شج غيره موضحة ثم جر السكين حتى طالت الشجة- فليس فيها إلا أرش واحد[2]، ذكره في الكافي. (بيان بلفظه من المسألة السابعة من مسألة «إذا قال أخدم أولادي»).

(3) ولا عبرة بغلظ اللحم وقلته. (قرر).

(4) بالقطع، لا بالضرب.

---

[1] لفظ البيان: من قال لأمته: «إن وطئتك فأنت حرة، أو: إن جامعتك» ثم وطئها عتقت بالتقاء الختانين ولزمه الترك، فإن أتم عالماً بالتحريم كان عاصياً ولا حد عليه ولا مهر؛ لأن إباحة أوله شبهة له ولو طال الفعل ما لم ينزع. وقال محمد: يجب المهر. قلنا: هو فعل واحد..إلخ.

[2] قال الفقيه علي: المراد إذا لم يتخلل بينهما موضع صحيح. (مفتي) (قرر).

القدر مأمون التعدي في الغالب[(١)]**)** من الأحوال **(كالأنف)** إذا قطعت من المارن[(٢)]، وهو الغضروف المتصل بعظم قصبتها، فإذا قطعت من المارن فهو معلوم القدر مأمون التعدي في الغالب، فيجب القصاص حينئذٍ. وكذلك يؤخذ المنخر بالمنخر، والروثة بالروثة[(٣)]، وهي ما يجمع المنخرين من طرف الغضروف. ومن قطع المارن والقصبة قطع مارنه وسلم أرش القصبة[(٤)].

ومن قطع بعض مارن غيره قُدِّر وقُطِعَ بقدره من نصف أو ثلث أو ربع، ولا

---

(١) احترازاً من الآمة فإن الغالب عليها الإتلاف ولو أمكن الوقوف عليها. (زهور معنى).

(*) بالمباشرة، لا بالسراية. وفي التذكرة[١] [وكذا في الرياض]: ولو بالسراية، وهو ظاهر الأزهار، ويؤيده كلام الشرح في قوله: «وفي الأيمن الأيمن ونحو ذلك». ولعله يحمل قوله: «ولا شيء فيمن مات بحد..» إلخ حيث حصل في الأصل وهو مأمون، والله أعلم.

(*) ينظر لو أذهبت امرأة بكارة امرأة هل يلزم القصاص؟ قيل: لا يلزم على ظاهر الأزهار[٢]. وقيل: معلوم القدر مأمون التعدي، فلا يبعد القصاص. (شامي). قيل: يكون كالفقو. فينظر.

(٢) بكسر الراء. (شمس العلوم).

(*) لأن له مفصلاً. (بيان).

(٣) وكذا الوتيرة بالوتيرة، وهي ما بين المنخرين وتحت الروثة. (قرير).

(٤) على قول القيل: لمن هشم أن يوضح. أو كان بفعلين[٣]. وقيل: هذه صحيحة، ويكون الفرق أن المحل في الأنف مختلف فكان كالجنايتين، بخلاف الهاشمة فمحلها واحد؛ إذ لا يهشم إلا بعد الإيضاح، فالجناية واحدة، واستقرب هذا الفرق صاحب الأثمار. قال المفتي: يبطل هذا الفرق بقوله: «ويسقط بالعكس».

---

[١] بل الذي في التذكرة: لا بالسراية. قال في الرياض: قوله: «لا بالسراية» قال في حال القراءة: صوابه: ولو بالسراية، يعني: لا يقتص إذا خشي على العضو بالسراية..إلخ.

[٢] بل يلزم العقر، وقد قضى علي عليه السلام وعمر بذلك، وفعل الصحابة أولى من الأقيسة.اهـ وقد تقدم مثل هذه الحاشية في النكاح في قوله: «وبغيره كله».

[٣] فأما لو كان الفعل واحداً امتنع القصاص ووجبت الدية فقط، ويدخل أرش القصبة في الدية. (قرير).

يقدر بالمساحة(1)، ولا عبرة بالطول والعرض(2).

(و)كذلك **(الأذن(3))** هي وإن لم تكن ذات مفصل فهي معلومة القدر مأمونة التعدي في الغالب، فتؤخذ الأذن بالأذن وإن اختلفا صغراً وكبراً وصحة وصمماً، إذا كان السمع لا ينقص بالقطع(4). والمثقوبة بالصحيحة، والعكس(5)، فإن أخذ بعضها أخذ مثله مقداراً، كما مر في الأنف.

(قيل: واللسان والذكر(6) من الأصل) حكمهما حكم الأنف والأذن في وجوب القصاص، ذكره الفقيه حسن في تذكرته، والإمام يحيى للمذهب.

قال الإمام يحيى: وكذا يقتص ببعض اللسان والذكر.

ومذهب الشافعي أيضاً ثبوت القصاص في الذكر وفي بعضه، ذكره في المهذب. وكذا اللسان. وقال أبو حنيفة ومالك: لا قصاص في اللسان؛ إذ لا يمكن قطعه إلا مع قطع غيره.

---

(1) المجردة عن النسبة، وإلا فلا بد منها. (غشم) (قرير).

(2) لأنا لو قدرنا المساحة لأدى إلى أن تؤخذ الأنف الصغيرة ببعض الكبيرة. (غيث معنى).

(3) **مسألة:** والسن بالسن إجماعاً للآية. ولا قصاص في سن صبي لم يَثَّغِر؛ إذ لا قصاص فيما يعود كالشعر، فإن لم تعد في مدة عود مثلها لزم[1]. (بحر بلفظه). ويرجع في المدة إلى قول أهل الخبرة. (شرح بحر).

(4) بل وإن نقص؛ لأن له أن يستوفي حقه. (مفتي [بحر (نخ)]، وسحولي). ولأنه ليس موضعه.

(5) وقال في هامش الأثمار: لا العكس. وقيل: إذا كان الثقب لا ينقص الجمال كثقب الأقراط، وإلا فلا قصاص؛ لعدم المساواة.

(6) إلا الحشفة فيلزم القصاص إذا كان يؤمن السراية إلى النفس، ذكره في البيان عن أبي حنيفة.اهـ والمذهب لا يجب القصاص مطلقاً، وهو ظاهر الأزهار.اهـ والمراد بالحشفة: الكمرة. (قرير).

---

[1] الإمام يحيى: ولا حكومة إن عادت ولم تخرج عن موضع السن[0]. وقيل: بل تجب للإدماء. (بحر بلفظه).

[0] لفظ البحر: ولم يجرح غير موضع السن. قال في هامشه: ولم تخرج عن موضع السن.

قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب للمذهب؛ لانتشاره تارة وتَقَبُّضه أخرى، فتتعذر معرفة القدر. قال: وفي أخذ الذكر بالذكر نظر؛ إذ لا يؤمن على النفس إذا قطع من أصله[١]، بخلاف اليد ونحوها؛ ولهذا أشرنا إلى ضعف جعل اللسان والذكر كالأذن بقولنا: «قيل».

و**(لا)** يجب القصاص **(فيما عدا ذلك)** أي: فيما عدا النفس والموضحة ومعلوم القدر مأمون التعدي **(إلا اللطمة[٢] والضربة بالسوط ونحوه)** كالعود والدرة[٣] **(عند يحيى[٤] عليه السلام)**.

وقال زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله والإمام يحيى والفريقان: لا قصاص في ذلك؛ إذ لا يمكن الوقوف على قدرها، وهو شرط في القصاص إجماعاً.

---

(١) لا فرق. (قرير).

(٢) ذكر في الشفاء أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان قد أوجب القصاص في اللطمة حتى نزل قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ...﴾ الآية [النساء٣٤]؛ لأنها نزلت في رجل لطم امرأته فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم تطلب القصاص، فلما نزلت قال: ((أردنا أمراً وأراد الله أمراً، والذي أراد الله خير)) ورفع القصاص.اهـ قلت: وهذا لا ينقض ما استقواه المؤلف من ثبوت القصاص في اللطمة؛ لأن الآية إنما أفهمت ذلك في حق الزوج مع زوجته، فهي خاصة فيها فقط، لا في القصاص فيها من الأصل. (شرح فتح).

(٣) بكسر الدال. (قاموس).

(٤) واختاره في الأثمار؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة١٩٤]، ونحوها. قال عليه السلام: ولا نسلم أنه لا يوقف لذلك على حد، بل هو مما يوقف له على حد، وإن كان فيه تفاوت يسير فهو مغتفر؛ إذ ذلك حاصل في كل جناية؛ إذ ليست معلومة القدر من كل وجه، فلا وجه للقول بخلاف ذلك، وقد اقتص في اللطمة علي عليه السلام وأبو بكر وعمر وغيرهم. (شرح أثمار). قال في الشرح: وسواء كانت اللطمة في الوجه أو في الرأس أو الظهر أو البطن. قال الفقيه يوسف: وكذلك في اللكمة واللكزة. (بيان). اللكمة بمقدم اليد، واللكزة بالمرفق. وقيل: في اللطمة واللكمة واللكزة حكومة.

قال مولانا عليه السلام: وهو القوي(١).

(ويجب) القصاص **(بالسراية إلى ما يجب فيه)** فلو جرح إنسان في غير مفصل(٢) ثم سرت الجناية إلى ذي مفصل فأتلفته وجب القصاص. **(ويسقط بالعكس(٣))** أي: إذا جنى(٤) على ذي مفصل فسرت الجناية حتى تعدت إلى ما لا قصاص فيه، نحو: أن يجني على مفصل الكف(٥) فتسري إلى نصف الساعد

---

(١) خلا أن قصة عمر بن الخطاب مع جبلة بن الأيهم تقوي كلام الهادي عليه السلام. (غيث، ونجري). لأنه كان نصرانياً فأسلم، فكان يوماً يطوف بالكعبة فوقع عليه شخص في الطواف فلطمه جبلة، فمضى ذلك الشخص إلى عمر بن الخطاب، فأمر أن يلطم جبلة، فاستنكف جبلة من ذلك، واستمهل إلى الغد، وفر ليلاً، ولحق بالروم وتنصر، ثم ندم على ما فعل. وقال في ذلك أبياتاً:

تنصرت بعد الحق عاراً للطمة ... ولم يك فيها لو صبرت لها ضرر
فأدركني فيها لجاج حمية ... فبعت لها العين الصحيحة بالعور
فيا ليت أمي لم تلدني وليتني ... صبرت على القول الذي قال لي عمر

(ثمرات بلفظها).

(٢) كأن يجني على الساعد فسرت إلى المرفق، وأما لو سرت إلى كف اليد فلا قصاص قرز[١]؛ لبقاء المانع، وهو الجناية على غير ذي مفصل، كما لو جنى ابتداء على غير ذي مفصل فلم تسر فإنه لا قصاص، ولعله يؤخذ هذا التفصيل من صورة العكس، وقد عرض هذا على سيدنا إبراهيم السحولي والشامي فقرراه. وظاهر الأزهار خلافه. (قرز). وهو وجوب القصاص.

(٣) أي: في ذلك العضو نفسه، لا لو قطع يده[٢] فعورت عينه بالسراية وجب القصاص وأرش السراية. (بيان معنى) (قرز).

(*) لأن السراية وما قبلها في حكم الجناية الواحدة. (غيث لفظاً).

(٤) أي: قطع.

(٥) وأبانه. (حاشية سحولي) (قرز).

---

[١] وظاهر الأزهار وجوب القصاص.

[٢] أو قطع يده فشلت اليد الثانية فإنه يلزم القصاص في المقطوعة وأرش اليد الأخرى التي شلت؛ لاختلاف المحل. (قرز).

فتتلفه[١] فإنه لا يجب القصاص[٢] بعد السراية.

(ولا يجب) القصاص **(لفرع[٣] وعبد وكافر على ضدهم[٤])** فلا يجوز أن

---

(١) المراد أتلفت العظم، لا مجرد اللحم فلعله يجب القصاص؛ إذ السراية موضحة. (*قرز*).

(٢) حيث تراخى، لا لو اقتص قبل السراية ثم سرت فلا شيء؛ لئلا يلزمه غرمان في ماله وبدنه. (*قرز*).

(٣) والأصل في ذلك حديث عمر: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ((لا يقاد الوالد بالولد))، وحديث سراقة بن مالك قال: حضرت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقيد الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه. وحديث ابن عباس: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ((لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد))، وروى هذه الثلاثة الأحاديث الترمذي، وقد ضعفت أسانيدها، وروى نحوها أحمد من طريق أخرى، ورواه الدارقطني والبيهقي من طريق أصح منها، وصحح البيهقي سنده. واحتج القائلون بوجوبه على الأصل بعموم قوله تعالى: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة٤٥]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((في العمد القود)) رواه الشافعي وأبو داود والنسائي وابن ماجه، ولم يفصل. قلنا: فصل ما رويناه. ولا يجب القصاص للعبد على الحر؛ لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يقتل حر بعبد)) رواه الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس، ورويا أيضاً عن علي عليه السلام أنه قال: ((من السنة ألا يقتل حر بعبد))، وهو المروي عن الصحابة. واحتج من أثبت ذلك بعموم قوله تعالى:﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المسلمون تتكافأ دماؤهم)). قلنا: مخصوص بما ذكرنا. وذهب النخعي إلى أن السيد يقاد بعبده؛ لعموم الأدلة، ولحديث سمرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه)) أخرجه الترمذي وأبو دود والنسائي، زاد في رواية: ((من خصى عبده خصيناه)). وأما الكافر فإن كان حربياً لم يقتل به المسلم إجماعاً، وإن كان ذمياً فكذلك عند العترة والشافعي وأصحابه؛ لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ألا لا يقتل مسلم بكافر)) أخرجه البخاري وغيره في جملة حديث، وله شواهد. واحتج من أثبت القصاص بما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قتل مسلماً بذمي وقال: ((أنا أولى من وفى بذمته)). (من شرح بهران باختصار)، وقد تكلم على حجج المخالفين في جميع الأطراف وحمل وعارض.

(*) من النسب. (حاشية سحولي) (*قرز*).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في الأصل: ((لا يقاد والد بولده، ولا يقتل مؤمن بكافر)). (شرح آيات).

(*) وأما الفرع من الزنا فيثبت له القصاص على الأب وأصوله من جهة الزنا وفاقاً. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) ويقتل المرتد بالذمي، لا العكس. (بيان معنى، وشرح فتح).

=

يقتص فرع من أصل له، فلا يقتل أب ولا جد وإن علا، ولا أم ولا جدة وإن علت بفرع لهم وإن سفل، ولا يقتص من حر[١] لعبد[٢]، ولا من مسلم[٣] لكافر[٤].

وقال مالك: بل يجب القصاص للفرع على الأصل إن أضجعه وذبحه، لا إن رماه بالسيف.

وقال البتي[٥]: بل يلزمه القصاص مطلقاً.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يقتل الحر بالعبد، إلا السيد فلا يقتل بعبده.

ثم قال عليه السلام تفريعاً على منع الاقتصاص من الأصل: **(فلا يقتل[٦])** الولد **(أمه بأبيه ونحوه)** وهو أخوه أو ولده، يعني: إذا قتلت المرأة زوجها لم يكن لولده منها[٧] أن يقتلها به، وكذلك إذا قتلت أمه ابنه أو أخاه لم يكن له أن يقتص منها.

(*) مفهومه لا على كافر مثله وإن خالف في الملة.اهـ وقال المؤلف: لا يثبت على مخالف ملة، ذكره في الفتح.

(١) ولو كان ذمياً. (قررو).

(٢) ولا يقتل حر ذمي بعبد مسلم، وعكسه. (تذكرة). يعني بالعكس: إذا كان القاتل العبد المسلم للحر الذمي فلا قصاص بينهما في الصورتين؛ لأن لكل واحد منهما مزية على الآخر تمنع القصاص. (كواكب).

(*) ولو كان مسلماً. (قررو).

(٣) ولو عبداً. (قررو).

(٤) ولو حراً. (قررو).

(٥) هذا القول الثالث للبتي في هذه المسائل.

(*) بفتح الباء. (قاموس). منسوب إلى الثياب البيض.

(٦) وكذلك الأطراف. (قررو).

(٧) أو من غيرها مع وجود ولد منها؛ لسقوط حصة ولدها. اهـ وكذا فيمن قتل زوجة ابنه. (بيان) (قررو).

(ولا أبوه) يجوز له أن يقتل **(أمه به)** فإذا قتلت ولدها لم يكن لأبيه أن يقتلها[١] به **(ونحوه[٢])** أي: ونحو ذلك أن تقتل الأم ابن ابنها بعد أن مات ابنها، فليس للأب أن يقتل الأم بابن ابنها وإن سفل.

(وعلى الأصل الدية[٣]) إذ لا موجب لسقوطها[٤] **(و)**يلزمه معها **(الكفارة[٥])** قيل: وجوب الكفارة هنا على قول المنتخب[٦]، وقيل: بل على قول الأحكام[٧]؛ لأنها إنما سقطت عن العامد لئلا يجتمع عليه غرمان في ماله وبدنه[٨].

(و)لو أصيب عبد ثم أعتق ثم مات من الإصابة، أو أصيب الكافر ثم أسلم

---

(١) **فـرع:** فمن له زوجة وابنان منها، فقتل أحدهما أباه، ثم قتل الثاني أمه- سقط القود عن الأول؛ وذلك لما ورثه من أمه من قود نفسه، ووجب القود على الثاني. وكذا لو تقدم قتل الأم على الأب[١]. (بيان). لأن المتقدم يرث بعض القصاص، وهو لا يتجزأ، فيسقط جميعاً. (بستان).

(٢) وضابطه: أنه إذا كان المقتول فرعاً أو ولي الدم فرعاً فلا قود. (سماع) (قرر).

(٣) وكذا نحو الدية من أروش الأطراف والجراحات، أو قيمة العبد.

(٤) وتكون لورثته إن كانوا، وإلا فلبيت المال.

(٥) لأن عمده كالخطأ. (نجري).

(٦) لأنه يوجبها في العمد أيضاً. (نجري).

(٧) ووجهه: أن القود ساقط فأشبه الخاطئ. (لمعة).

(٨) فيلزم[٢] على هذا التعليل أن تجب الكفارة على قاتل العبد والكافر عمداً، وظاهر الكتاب -وهو الذي في الأثمار وشرحه- أنها لا تجب إلا على الأصل فقط، أو كان في قتل الترس، وهو الذي يذكر الوالد حفظه الله تعالى تقريره. (حاشية سحولي).

(*) بل لأجل الدليل، وإلا لزم في العبد والكافر، وقد ذكر معنى هذا في حاشية السحولي، والدليل أنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل على الأصل الدية والكفارة.

---

[١] وسيأتي ما يؤيد هذا على قوله: «وبإرثه بعض القصاص».

[٢] لفظ حاشية السحولي: والكفارة وفاقاً بين الأحكام والمنتخب؛ لسقوط غرم البدن، قيل: فيلزم..إلخ.

ثم مات منها- وجب أن تكون **(العبرة في)** ذلك **(العبد والكافر)** في وجوب القصاص(١) **(بحال الفعل(٢))** لا بحال الموت، فلا قصاص فيهما(٣)، وكذا لو قتل ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل(٤) فإنه لا يسقط القصاص بالإسلام(٥).

---

(١) **مسألة:** ومن جرح مرتداً ثم أسلم، ثم عاد الجاني هو وثلاثة فجرحه كل منهم جراحة، فمات من الخمس- فلا قصاص؛ إذ مات من مضمون وغير مضمون، وفيه سبعة أثمان الدية[١]، ويسقط عن الأول ما فعله حال الردة، وهو الثمن، ونحو ذلك[٢]. (بحر بلفظه).

(٢) ويكون الفرق بين هنا وبين ما سيأتي أن هنا اختلف الحال بعد الإصابة، بخلاف ما سيأتي. (سماع شامي).

(٣) وأما ما يلزم الجاني من الضمان فإن كانت الجناية قاتلة بالمباشرة فالضمان القيمة للسيد، ولا يسقط بالعتق منه شيء، وإن كانت الجناية قاتلة بالسراية وجب لسيده أرش الجناية وما سرى منها إلى وقت العتق فقط، ويجب الزائد على ذلك للورثة، والزائد هو باقي الدية. (بيان معنى من البيع) (قرير).

(٤) أو قتل عبدٌ عبداً ثم أعتق لم يسقط القود؛ لأن العبرة بحال الجناية. (بيان).

(٥) وكذلك إذا ارتد القاتل المسلم ثم أسلم لم يسقط عنه القود. بخلاف الحربي إذا قتل مسلماً أو أتلف ماله ثم أسلم سقط كل ما عليه [من الحقوق لله ولبني آدم]. (بيان) (قرير).

---

[١] إذ الدية مقسومة على عدد الرؤوس لا على الجراحات، فيقسمونها أرباعاً، فيسقط عن الأول نصف ما عليه، وهو ثمن الدية، وتبقى سبعة أثمانها. (هامش بحر).

[٢] كأن يجرحه ثلاثة في حال ردته ثلاث جراحات، ثم يسلم ويجرحه رابع، ثم يموت من الجراحات كلها، فإنه يجب على الرابع ربع الدية، ولا يجب على الثلاثة شيء منها، وهكذا الحكم فيما أشبه ذلك. (شرح).

(فصل): في حكم قتل الرجل بالمرأة والعكس والجماعة بالواحد

(و)إذا قتلت المرأة رجلاً وجب أن **(تقتل المرأة بالرجل**[١]**)** فقط **(ولا مزيد)** شيءٍ على قتلها. وعن عثمان البتي[٢]: أنه يلزم في مالها مع قتلها نصف دية الرجل[٣]. والإجماع على خلافه.

(وفي عكسه[٤]**)** وهو إذا قتل الرجل المرأة قتل الرجل بها و**(يتوفى ورثته)** من

(١) **فرع**: ويقتل الرجل بالخنثى وعكسه من غير زيادة؛ لأنها لا تعلم. (بيان بلفظه). هكذا في البحر، وقوله: «لأنها لا تعلم» يعني: الزيادة، هذا للوالد رحمه الله قال: وكذا إذا قتل امرأة أو قتلته هي. (بستان). وكذا إذا قتل اللبسة لبسة قتل به ولا مزيد. (قرير).

(*) وبالرجال.اهـ لئلا يلزمها غرمان في مالها وبدنها. (رياض، وغيث).

(٢) هذا القول الرابع للبتي في هذه المسائل.

(٣) قلنا: لا يتبعض دم المقتول فيجب في بعضه القود وفي بعضه الدية. (دواري).

(٤) فإن قتل رجل امرأتين استحق ورثتهما قتله، وسلموا نصف الدية فقط[١] حيث اقتص منه، وإن عفا وارث إحداهما واقتص وارث الأخرى سلم المقتص نصف الدية. (ديباج) (قرير). وللعافي دية المرأة من مال القاتل. (سماع سيدنا علي رحمه الله).

(*) قوله: «وفي عكسه..» إلخ قال في شرح ابن بهران: غالباً احترازاً من أن يقتل رجل خنثى فإنه يقتل بها من دون زيادة وفاقاً؛ لاحتمال كون الخنثى ذكراً، والأصل براءة الذمة من الزائد. ويحترز من أن يقتل الخنثى خنثى فإنه يقتل به ولا زيادة؛ لما مر، وكذلك الحكم في الأطراف، هكذا في الشرح، قال فيه: ويحترز من أن يقتل الرجل الذمي امرأة مسلمة فإنه يقتل بها من دون زيادة[٢]، ذكره القاضي زيد في شرحه، ووجهه أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يوجب لولي الذمي على أولياء المرأة المسلمة نصف الدية، بل أمر بقتل الذمي بالمسلمة من دون زيادة. (بلفظه).

---

[١] ولفظ حاشية: فلو قتل رجل مائة امرأة قتل واستحق الورثة نصف دية فقط، سواء اتحد الورثة -أي: ورثة النساء- أو اختلفوا. (تعليق الفقيه حسن) (قرير).

[٢] وظاهر المذهب خلافه.

=

أولياء الدم **(نصف ديته**[(١)]**)** ولا يجب لهم القصاص إلا بشرط التزامهم[(٢)] ذلك، فيخير ورثة المرأة بين قتل الرجل قصاصاً بالمرأة ويدفعون إلى ورثته نصف ديته[(٣)]، وبين أن يعفوا عن القصاص ويأخذوا دية المرأة، هذا قول الهادي والقاسم والناصر وأبي العباس وأبي طالب. وهكذا الحكم في أطراف المرأة والرجل، كالعين واليد ونحوهما.

وفي شرح الإبانة عن زيد بن علي وأحمد بن عيسى والمؤيد بالله والفقهاء: أن الرجل يقتل بالمرأة ولا شيء سوى ذلك[(٤)].

قال المؤيد بالله والشافعي: وكذلك الأطراف.

(*) **مسألة:** قال الهادي من جعل قتل عبيده عادة له صار من المفسدين، فيقتله الإمام على وجه الحد. وقال القاسم: إذا قتل عبده تمرداً أو فساداً قتله الإمام حداً. وكذا يأتي في الوالد إذا قتل ولده كذلك[١]. (بيان بلفظه). لعله يريد إذا فعل ذلك استحلالاً واستخفافاً فيصير مرتداً. (هامش بيان).

(١) وينظر لو كان القاتل امرأة وعفا عنها الولي، هل تلزم دية القاتل أو المقتول؟ في حاشية السحولي ما لفظه: فلو قتل النساء رجلاً وعفي عنهن لزم كل واحدة دية الرجل كاملة. ولو كان القاتل رجالاً والمقتول امرأة وعفي عنهم لزم كل واحد منهم دية امرأة كاملة على قول الهادي عليه السلام. (قرير). وقرره الشامي.

(*) وهذا في الأحرار، وأما في العبيد فيقتل العبد بالأمة ولا مزيد، وقد ذكره في شرح الفتح. وكذا تقتل الأمة بالعبد ولا مزيد. وكذا يقتل العبد بالمرأة الحرة ولا مزيد. (قرير). ولا عكس. (قرير).

(٢) وظاهره أن التزامهم لذلك ورضاهم بتحمله يستحق به قتل الرجل وإن كانوا معسرين، وإن تعذر الاستيفاء منهم، والأولى أنهم لا يمكنون من دم الرجل إلا بعد تسليم نصف الدية أو رضا ورثة الرجل بذلك. (ديباج).

(٣) ويكون نصف الدية على ورثة المرأة على رؤوسهم من أموالهم، لا من مالها، ولا فرق بين الذكر والأنثى، بل المال عليهم بالسواء.

(٤) لقوله تعالى: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥].

(*) واختاره المؤلف، وكثير من المذاكرين.

---

[١] يعني: تمرداً فإنه يقتل على وجه الحد، هذا لصاحب الكتاب، قاسه على ما قبله. (بستان).

وعند زيد بن علي وأحمد بن عيسى والحنفية: أنه لا يؤخذ أطراف الرجل بأطراف المرأة(١).

(و)يقتل **(جماعة بواحد**(٢)**)** إذا اجتمعوا على قتله، هذا مذهبنا وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي.

وروى في شرح الإبانة عن الناصر والصادق والباقر والإمامية ومالك: أنه لا يقتل إلا واحد يختاره ولي القتيل، ثم تؤخذ من الباقين حصتهم من الدية لورثة شريكهم الذي قتل قصاصاً.

وكذلك تقطع أيديهم(٣) إذا قطعوا يده عندنا والشافعي. وعند زيد بن علي

---

(١) بل الأرش فقط.

(٢) الحجة أن علياً عليه السلام قتل ثلاثة بواحد، وعمر قتل سبعة بواحد، والذي في البخاري قتل أربعة قتلوا صبياً، وفي الموطأ عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل خمسة أو سبعة برجل واحد، قتلوه غيلة[١]. (من شرح بهران). وقال عمر: لو تمالأ أهل صنعاء على قتل رجل لقتلتهم به. (لمعة). وروى عبدالوارث الصنعاني حدثنا عبدالرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عبدالله بن عبيدالله بن أبي مليكة أن امرأة كانت بصنعاء اليمن كان لها ستة أخلاء فقالت لهم: ألا تستطيعون أن تقتلوه [تعني: بعلها] فقالوا لها: أمسكيه لنا، فأمسكته فقتلوه عندها، وألقوه في بئر، فدل عليه الذباب، فاستخرجوه، واعترفوا بذلك، فكتب عامل عمر بصنعاء إليه، فكتب عمر إليه: أن اقتل المرأة وإياهم، فلو قتله أهل صنعاء لقتلتهم به. وفي ذلك روايات أخر. (شرح فتح).

(٣) **فرع**: قال في البحر: وإنما تقطع أيديهم الكل إذا اجتمعوا كلهم في قطع يده كلها، نحو أن يحزوها بالسيف أو السكين كلهم حتى يقطعوها ولم يتميز فعل بعضهم عن فعل غيره، فأما حيث يتميز، نحو أن يقطع واحد من جانب وغيره من الجانب الآخر حتى أباناها فلا قصاص في هذا؛ لأن كل واحد إنما قطع بعضها فقط[٢]، بل يلزمهم ديتها، لكن كيف تكون قسمة الدية عليهما، هل نصفان أو بقدر ما قطع كل واحد؟ لعلها تكون على قدر القطع، والله أعلم. (بيان بلفظه). إن تميز وإلا فنصفان[٣]؛ إذ لا مزية. (مفتي) (قرير).

---

[١] والمقتول صبي اسمه أُصَيْل، قتل في صنعاء غيلة وطرح في بئر غمدان، شرقي الجامع المقدس. (شرح بهران).

[٢] لأنه يعقل التبعيض في الأطراف، بخلاف النفس.

[٣] هذا إذا حصل اللبس من كل وجه، وأما إذا علم أن أحدهما قطع ثلثاً والآخر ثلثين والتبس فالأقرب أنه لا يلزم كل واحد منهما إلا أرش جناية الثلث؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزائد. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

=

والناصر وأبي حنيفة وأصحابه ومالك: لا تقطع يدان بيد، وكذا سائر الأعضاء، وعلى القاطعين دية المقطوعة.

(و)يجب **(على كل منهم دية كاملة**(١) **إن طلبت**(٢)**)** وعفا الولي عن القصاص، ذكره الهادي عليه السلام.

وعند المؤيد بالله والشافعي وأكثر العلماء: لا تجب إلا دية واحدة **(وذلك حيث مات بمجموع فعلهم مباشرة**(٣) **أو سراية أو بالانضمام**(٤)**)** ولذلك

(*) فإن اختار الدية لزمت كل واحد منهم دية يد. (بيان) (قرر).

(١) ويتفقون في قتل الخطأ أنها لا تلزم إلا دية واحدة، وكذلك في العبد إذا قتله جماعة لم تلزم فيه إلا قيمة واحدة، وهذا إذا كان القاتل له أحراراً، فإن كانوا عبيداً؟ قيل: تعدد القيمة عليهم. وقال في البحر: لا تتعدد[١] كقيم المتلفات. وقرر المفتي أنها تتعدد؛ لأنهم يقادون به.

(٢) المراد سقوط القصاص بأي وجه.

(٣) والمباشرة: ما قتلت بنفسها من غير تعد عن موضعها، والسراية بالعكس. (زهور). وقيل: المباشرة التي يموت منها فوراً بمقدار التذكية، والعكس في السراية.اهـ وفي حاشية: والفرق بين المباشرة والسراية أن المباشرة ما يحصل بها الموت وإن لم تنتقل الجراحة وإن تراخى الموت، والسراية ما لا تقتل في العادة إن لم تنتقل.

(٤) **تنبيه:** اعلم أن الفرق بين القاتلة بالمباشرة والقاتلة بالسراية أن القاتلة بالمباشرة: ما يقطع بإزهاقها الروح، وأن الحياة بعدها غير مستقرة، كقطع الوريد، أو قطع الأكحل بالمرة [أي: كله]، لا شقه أو نثر الحشو [وهي البطون] أو التوسيط أو نحو ذلك. والقاتلة بالسراية: ما لا يقطع بإزهاق الروح بمجردها، بل الحياة معها مستقرة حتى يسري جراحها إلى إفساد ما لا تتم الحياة إلا به، كقطع اليد؛ إذ قد يسري فيهلك وقد لا فيسلم، وذلك كثير، وضابط ذلك: أن كل جناية يقطع بأنها قاتلة بمجردها وإن لم تسر إلى غيرها فهي المباشرة، وكل جناية يجوز أن يحيا من وقعت فيه -وذلك بأن لا تسري؛ لأنها لا تقتل بمجردها، كقطع اليد، والهاشمة في الرأس، ونحوهما- ويجوز أن تقتل بأن تسري إلى مقتل فهي القاتلة بالسراية. والجنايات ضروب: قاتلةٌ في العادة قطعاً، وهي المباشرة. وغير قاتلة في العادة قطعاً، كقطع الأذن وقلع السن ونحو ذلك مما ....=

---

[١] إن عفي عنهم، وإلا قتلوا به جميعاً. (قرر).

=

ثلاث صور:

الأولى: أن تكون كل جناية لو انفردت قتلت بالمباشرة، لكنها وقعت في وقت(١) واحد فكانت كلها القاتلة.

الثانية: أن تكون كل واحدة قاتلة(٢) في العادة بالسراية(٣)، لكنها اتفقت فقتلت جميعاً بالسراية(٤).

= لا يسري في العادة إلى الروح. ويجوزُ فيها الأمران في العادة -وهما السراية إلى الروح وعدمها- وهي القاتلة بالسراية. فافهم هذه النكتة فهي قاعدة لما تقدم. (غيث بلفظه).

(١) وإن وقعت مترتبة قتل الأول فقط، ولا حكم لجناية من بعده؛ لأنها على من هو كالميت. (بيان بلفظه) (قرر). وقال السيد يحيى بن الحسين: تجب فيها حكومة. (بيان).

(٢) حيث مات بمجموعهما، لا لو كانت سراية أحدهما أقرب إلى الموت فهو القاتل، ويلزم الآخر أرش الجراحة وما سرت إلى وقت الموت. (شامي) (قرر). وهو ظاهر الأزهار في قوله: «حيث مات بمجموع فعلهم».

(٣) سواء وقعت جناياتهم معاً أو مترتبة. (بيان).

(٤) **مسألة:** وإذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكف، ثم قطعها آخر من المرفق أو نحوه قبل أن تبرأ، ثم مات المقطوع، وكانت كل واحدة من الجنايتين قاتلة بالسراية لو انفردت- فقال الناصر وأبو حنيفة والفقيه حسن[١]: يقتل الثاني، وعلى الأول نصف الدية[٢]؛ لأن جناية الثاني أبطلت جناية الأول؛ لأن السراية تجدد وقتاً بعد وقت، وقد ارتفع ألم الجناية الأولى. وقال الشافعي: يقتلان معاً. (بيان). قلت: وهو الذي يفهمه الأزهار والفتح ومختصر الأثمار.اهـ وفي الغيث تفصيل، وهو المختار.اهـ وقرر كلام البيان.

---

[١] وهذا القول هو الذي احتج له القاضي زيد. قلت: وهو قوي؛ لأن ألم القطع من الكف قد ارتفع بقطع الذراع يقيناً، وصار الألم المزهق للروح هو الألم الحادث في الذراع، وعلى الأول دية اليد، وهذا إذا لم يتخلل بين الفعلين وقت يغلب في الظن أن الجناية الأولى قد أثرت في إزهاق الروح وإن لم تقع الأخرى. فإن تخلل وقت يغلب الظن فيه أن الروح زاهق بالجناية الأولى فالقياس أن القود على الأول، لا الثاني؛ لأن جنايته وقعت فيمن هو في حكم الميت حينئذ، فافهم ذلك، فإن غلب في الظن أن سرايتهما إلى الروح متفقة في وقت واحد كانتا في حكم الجنايتين القاتلتين بالسراية حيث وقعتا في وقت واحد، وقد مر حكمهما، وهو أن الجانيين يقتلان جميعاً عندنا. (غيث بلفظه) (قرر).

[٢] وما سرت إلى وقت قطع الثاني. (سيدنا عبدالقادر رحمه الله).

=

الثالثة: أن تستوي في أن كل واحدة منها لو انفردت(١) لم تقتل، وإنما قتلت بانضمامها(٢). فهذه الصور كلها حكمها واحد. فمتى استوت جنايات الجماعة في تأثيرها في الموت لزمهم القود **(ولو زاد فعل أحدهم)** مع الاستواء في التاثير.

قال أبو طالب: وإذا جرحه أحدهما مائة جراحة والآخر جراحة واحدة، فسرت إلى النفس ومات، كانا في وجوب القود عليهما على سواء على أصل يحيى عليه السلام(٣).

(فإن اختلفوا) في جناياتهم فاختلافها على وجهين: إما أن يكون بعضها قاتلاً بالمباشرة وبعضها قاتلاً بالسراية، أو يكون بعضها قاتلاً وبعضها غير قاتل.

أما الطرف الثاني فسيأتي، وأما الطرف الأول فاعلم أن فاعل المباشرة إذا وقع فعله قبل فعل صاحبه أو التبس هل تقدم أم تأخر، وقد تعين لنا فاعل المباشرة

(*) لكن إن كان وقوع جناياتهم معاً فهو وفاق، وإن كان مرتباً فكذا أيضاً، ذكره الفقيه حسن، ومثله في الحفيظ، وقال الفقيه يوسف: إنه يكون الضمان على الآخر؛ لأن الموت حصل بفعله، كمن ضرب مريضاً مدنفاً ضربة مات منها، وهي لو وقعت في صحيح لما مات منها- فإنه يقتل به، وكمن سقط من شاهق يقتل مثله في العادة ثم تلقاه رجل بسنان وقع عليه فقتله، فإنه القاتل له[١]. والأقرب أن ما ذكره في الحفيظ والتذكرة أولى لوجهين، إلى آخر ما ذكره في الكواكب. وهكذا يأتي لو أمسك رجل رجلاً عن الطعام والشراب يوماً، ثم أمسكه ثانٍ يوماً، ثم أمسكه ثالثٌ يوماً حتى مات- فلعله يكون على هذا الخلاف هل يضمنونه كلهم أو الأخير وحده؟ وهكذا يأتي لو حز رجل يد رجل إلى بعضها ثم أبانها رجل آخر هل تكون ديتها عليهما أو على الأخير وحده. (كواكب لفظاً).

(١) سواء وقعت جناياتهم معاً أو مترتبة. (بيان).

(٢) وسواء وقعت في حالة واحدة أم مترتبة، ذكره في الحفيظ والتذكرة. (بيان بلفظه).

(*) فإن كان أحدهما خطأ فالأقرب سقوط القود. (مفتي). وتجب دية واحدة. (قررو).

(٣) قال في شرح التحرير: وذلك لأن القتل قد حصل بفعلهما فوجب أن يتساويا في وجوب القصاص؛ دليله إذا جرحه كل واحد منهما مثل ما جرحه الآخر.

---

[١] بل قد صار في حكم الميت، فلا شيء على المتلقي بالسنان. (عامر) (قررو).

(فعلى المباشر وحده) القود **(إن عُلِمَ و)**علم **(تقدُّمه أو التبس تقدمه)** ولا شيء على الآخر[١]. **(فإن علم تأخره أو)** علم **(اتحاد الوقت[٢])** الذي وقعت فيه الجنايات **(لزمه القود و)**لزم **(الآخر)** وهو صاحب السراية **(أرش الجراحة[٣] فقط)** لأن القتل وقع بالمباشرة، ولم يكن في حكم الميت في تلك الحال فاستحق الأرش.

(فإن جُهل المباشر) من الجانيين نظرت هل المتقدم بالجناية معلوم أم لا؟ فإن علم المتقدم منهما ولم يعلم هل هو فاعل المباشرة أم المتأخر **(لزم المتقدم أرش الجراحة فقط[٤] إن علم)** لأنه المتيقن، والأصل براءة الذمة[٥] عما زاد، ولا شيء على الآخر. **(وإ)**ن **(لا)** يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر، بل التبس المباشر والمتقدم[٦] **(فلا شيء** ....

(١) إلا على القول بالتحويل فيجب نصف أرش ونصف حكومة.

(*) ولا الحكومة؛ لأنها جناية على ميت عندنا.

(٢) في حالة واحدة.

(٣) وأرش ما سرت إلى وقوع المباشرة، ولا شي من بعد، ذكره في الكواكب. (قرير).

(*) حيث لم يجب القصاص، أو وجب وعفا عنه، أو كانت خطأ، (سماع سحولي). وإلا وجب القصاص، كقطع اليد ونحوها.

(٤) فإن كان كثيراً فوق الدية لم يلزم المتقدم إلا قدر الدية؛ لأنه المتيقن.

(*) يعني: غير القاتلة؛ لأنه المتيقن، والأصل براءة الذمة من الزائد. (وابل).

(٥) وعلى القول بالتحويل في الزائد فيلزم المتقدم نصف الدية ونصف ذلك الأرش، والآخر عليه نصف الدية، وعلى قول السيد يحيى بن الحسين ونصف حكومة، أما الأول فلأنك تقدر أنه الذي بالمباشرة فعليه الدية، وأنه الذي بالسراية فعليه الأرش، على حالين، يلزم نصف كل واحد منهما. وأما في الآخر فتقدر أنه الذي بالسراية فلا شيء عليه إلا حكومة عند السيد يحيى بن الحسين، وأنه الذي بالمباشرة فعليه الدية، على حالين، يلزم نصف الدية، ونصف حكومة عند السيد يحيى بن الحسين. (وابل).

(٦) وكذا لو كانوا مباشرين جميعاً والتبس المتقدم فلا شيء عليهم إلا من باب الدعوى. (بيان معنى). وعلى القول بالتحويل تجب دية ونصف دية ونصف حكومة تقسم عليهما؛ =

عليهما(١)) أي: على الجانيين **(إلا من باب الدعوى**(٢)) وتجب القسامة حينئذٍ.

وأما الطرف الثاني فقد أوضحه عليه السلام بقوله: **(فإن كان القاتل)** من جنايات العمد **(إحدى الجرائح فقط)** والباقيات غير قاتلات في العادة، كالتي تزيل

لأنا إن فرضنا وقوعهما في حالة واحدة وجب ديتان، وفي حالتين تجب دية وحكومة على أصل السيد يحيى بن الحسين، فيجب نصف ذلك عليهما. (زهور). وهذا حيث هما قاتلان معاً والتبس المتقدم، يعني: قاتلين بالمباشرة والتبس.

(١) وتكون الدية من بيت المال؛ لئلا يهدر دمه.

(*) لأنه لا تحويل على من عليه الحق في الأصح، لا على القول بالتحويل فيلزمهما نصف دية على كل واحد، وربع الأرش، قال السيد يحيى بن الحسين: وربع حكومة[١]. (وابل). لأنك تقدر في كل واحد أنه القاتل فيلزمه الدية، وأنه الآخر فلا شيء عليه، فيلزم نصف الدية، وأما الأرش فحيث تقدر تقدم السراية يلزم الأرش، وتقدر تأخرها فلا أرش، وتلزم الحكومة؛ لأنهما يلزمان الحكومة فيما تأخر عن المباشرة، فيلزم في حال[٢] وفي حال لا شيء، يلزم نصف الأرش، فيقسم بينهما ربعاً ربعاً، وحيث قدرت الأرش لا تلزم حكومة، فقد لزمت في حال وسقطت في حال، يلزم نصف حكومة، يقسم بينهما ربعاً ربعاً. وأما حيث تقدر إحداهما قاتلة بالسراية والأخرى غير قاتلة فعلى كل واحد نصف دية ونصف أرش. وأما حيث تقدر إحداهما قاتلة بالمباشرة والثانية غير قاتلة فكالأول، وهو أنه يلزم كل واحد نصف دية وربع أرش وربع حكومة. (سماع سحولي).

(٢) في بيان حثيث بخطه ما لفظه: وهذا بعيد.

(*) فإن كانت على معين فكسائر الدعاوي، وإن كانت على غير معين فالقسامة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

---

[١] لأنك تقدر في كل واحد صاحب المباشرة متقدم فعليه الدية، صاحب المباشرة متأخر فعليه دية، وإن كان المتقدم صاحب السراية فعليه أرش، وإن كان متأخراً فعليه حكومة، يقسط الجميع على أربعة أحوال، يلزم ما ذكر.

[٢] وصفة التحويل عند أهل الفقه أن نقول: الجناية متقدمة على القاتلة فعليكما أرش ودية، وحيث الجناية متأخرة فعليكما دية وحكومة، على حالين، نصف الجميع، وهو دية ونصف حكومة، ونصف أرش عليهما معاً، يخرج على الواحد منهما نصف دية وربع أرش وربع حكومة. (من إملاء عبدالقادر المحيرسي).

أصبعاً أو سناً أو نحو ذلك- فإنك تنظر في القاتلة **(فبالسراية يلزم)** صاحبها **(القود)** إن عرف، سواء تقدم أم تأخر **(والأرش في)** الجناية **(الأخرى[١])** فقط تقدمت أم تأخرت.

(و)إذا التبس صاحب الجناية القاتلة بالسراية فلم يعرف أي الجماعة هو سقط القود، وكان اللازم **(هو)** الأرش فقط[٢] **(فيهما)** أي: في الجنايةِ القاتلة بالسراية والجنايةِ غير القاتلة **(مع لبس صاحبها[٣])** فإذا التبس صاحب السراية لم يلزم فيها وفي سائر الجنايات إلا الأرش فقط[٤] على كل واحد منهم. ولا تجب قسامة هنا[٥] مع أخذ الأرش[٦] من كل واحد[٧]، لكن لولي الدم أن يدعي على من شاء منهما إن غلب في ظنه أنه القاتل[٨].

(و)الحكم **(في)** القاتلة **(المباشرة)** وبقية الجنايات غير قاتلة **(كما مر)** من أن القود على صاحبها إن علم وتقدمه أو التبس تقدمه، ولا شيء على من سواه إلى آخر التفصيل المتقدم، وآخره قوله: «إلا من باب الدعوى».

(١) إذا كانت لا توجب القصاص، أو مبني على أنهم عفوا عن القصاص، أو كانت خطأ. (سماع سحولي) (قرر).

(٢) والزائد على بيت المال؛ لئلا تهدر الجناية. قال المفتي: ويحمل بيت المال ما لم تحمل. (قرر).

(٣) وعلى القول بالتحويل نصف دية ونصف أرش. (وابل).

(٤) على كل واحد أرش كامل أرش الجناية غير القاتلة؛ لأنه المتيقن. (نجري). (قرر). ولفظ البيان: **فرع:** فإن كانت القاتلة قاتلة بالسراية.. إلخ.

(٥) فإن لم يأخذ أرشاً وجبت القسامة إن طلبت. (بيان معنى) (قرر).

(٦) لأن في ذلك إلزام غرمين: في المال -وهو الأرش- وفي البدن، وهو القسامة. (شرح بهران بلفظه).

(٧) أو من أحدهم. (قرر).

(٨) لا بد من العلم.اهـ ينظر.

(وبعضهم يحول[1]) أشار بذلك إلى قول أبي مضر والسيد يحيى، فإنهما يحولان على من عليه الحق.

---

(١) واختار الإمام شرف الدين التحويل، والإمام عز الدين، وقالا: له أصل في السنة، وأيضاً فإنه غير مضعف في عبارة الأزهار. (شرح أثمار).

(*) وكيفية التحويل أن يقال لأحدهما: إن كنت أنت المتقدم القاتل فعليك الدية، القاتل غيرك فلا دية، على حالين، نصف دية، وفي الجنايات: إن كنت القاتل فلا شيء عليك، غيرك القاتل فعليك، على حالين، يلزم نصف، وهذا النصف ملتبس بين الأرش والحكومة فيحول فيه أيضاً، فيقال: إن كانت من قبل فهو الأرش إن لم تتأخر عن القتل، وإن كانت بعده فحكومة، على حالين، نصف المجموع، وهو ربع الأرش وربع الحكومة، فالمجموع عليهما دية ونصف أرش ونصف حكومة، وهذه قاعدة أهل الفرائض، وأما قاعدة أهل الفقه فكيفية التحويل عندهم أن يقال: الجناية متقدمة على القاتلة فعليكما الأرش ودية، الجناية متأخرة فعليكما حكومة ودية، على حالين نصف المجموع، وهو دية ونصف أرش ونصف حكومة، يخرج على الواحد منهما نصف دية وربع أرش وربع حكومة. والحكومة في هذا كله عند السيد يحيى بن الحسين. (من خط سيدنا علي بن أحمد السماوي ¦).

(**فصل**): [**في حكم من قتل جماعة أو قلع أعينهم أو نحو ذلك**]

(و)اعلم أن **(ما على قاتل جماعة إلا القتل**[١]**)** ولا شيء عليه غيره، هذا مذهب الهادي والناصر وأبي حنيفة وأصحابه، من غير فرق بين أن يكون قتله الجماعة في حالة واحدة أو حالات.

وقال الشافعي[٢]: إن قتلهم في حالة واحدة[٣] اقترعوا أيهم يقتله، وإن قتلهم في حالات قتل بالأول، وتجب للباقين الدية في ماله، فلو أسقط الأول القود قتل بالثاني.

(و)إذا قتل جماعةً وجب عليه أن **(يحفظ نفسه حتى يجتمعوا**[٤]**)** لأنه قد تعلق بذمته حق لورثة كل واحد ممن قتله، فليس له أن يسلمه لواحد دون آخر، فعليه أن يحفظ نفسه حتى يجتمعوا فيقتصوا جميعاً أو يوكلوا[٥].

قال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه يحيى البحيبح: ولو أراد أحد الأولياء قتله دافعه ولو بالقتل[٦]؛ لأن قتله له محظور[٧].

---

(١) سواء كان القاتل ذكراً أو أنثى أو خنثى، حراً أو عبداً. (قرير).

(٢) ورواية المنتخب.

(٣) أو التبس.

(*) ويعتبر في الجمع والترتيب بوقت الجناية لا بوقت الموت عندهم. (بيان).

(٤) فإن طلب بعضهم القود وبعضهم الدية وجب الكل. (بيان بلفظه، من قوله: مسألة: من قتل جماعة فليس لأحد من ورثتهم..إلخ).

(٥) مع حضورهم. (قرير).

(٦) مع علم الوارث أنه لا يستحق القصاص إلا مع الاجتماع[1].اهـ ويهدر لأنه معتد.

(٧) فلو سبق أحدهم بقتله أثم، ولا شيء عليه للباقين، ولو كان هو وارث القتيل الآخر، وللباقين دياتهم في مال قاتلهم إن كان له مال، وإن لم فلا شيء لهم. (بيان) (قرير).

---

[١] وقيل: لا فرق. (قرير).

(لا قالع أعينهم[١]**)** فليس ذلك كقتله الجماعة **(فالقصاص**[٢]**)** لازم له في عينيه[٣] **(و)**يلزمه **(ديات)** الأعين **(الباقيات**[٤]**)** التي لم يقتص بها، هذا خرجه أبو طالب للهادي عليه السلام، ومثله ذكره في الوافي، وهو قول أصحاب أبي حنيفة.

وقال الشافعي: إن فقأ[٥] الأعين في أوقات استحق الأول فقء عينيه، ووجب على الجاني دية جنايته على العينين الآخرتين، وإن فقأ في حالة واحدة اقترعوا من يأخذ عينيه، وعليه الدية للآخرتين.

(و)من أذهب أحد عضوين أخوين وجب أن يؤخذ به نظير ذلك العضو، فيجب **(في)** العضو **(الأيمن)** من المجني عليه **(الأيمن)** من الجاني، نحو العين[٦] اليمنى بالعين ....

---

(١) أو قاطع أيديهم أو نحو ذلك. (بيان معنى).

(*) قال سيدنا عبدالقادر: وسواء كان القلع في حالة واحدة أو مرتباً.

(*) أو مزيل حواسهم أو نحو ذلك.

(٢) ويحفظ نفسه حتى يجتمعوا. (قرير).

(٣) يجتمعون على قلعها، أو يوكلون وكيلاً واحداً فيقلعها، ويستحقون عليه مع ذلك ديات الأعين الأخر يقتسمونها على سواء. (شرح بهران).

(٤) والفرق بين النفس وسائر الأطراف: أن النفس لا يمكن تبعيضها، فإذا اجتمعوا في قتله فقد استوفى كل واحد منهم ما يجب له، وسائر الأطراف يمكن تبعيضها؛ لأن الواحد قد يقطع بعض العضو ويتمه غيره، فإن اجتمعوا على قلع عينه أو قطع يده قصاصاً فلم يستوف كل واحد منهم حقه، بل بعضه، ذكر هذا الفرق في الشرح والبحر. قال في البحر: وسبيل الأطراف كمن عليه وسق حنطة لجماعة ولم يجد من الحنطة إلا صاعاً؛ فإنه يشترك فيه غرماؤه كلهم، وفي قيمة الباقي من الوسق، لكل منهم بقدر حقه. (كواكب). وقيل: الأولى في الفرق أن يقال: إن الذمة باقية مع الاقتصاص بالعين، فتبقى الديات في ذمته متعلقة بها، بخلاف القتل، وهذا الفرق أجود من الأول. (سماع دواري).

(٥) أي: قلع.

(٦) **مسألة:** وإذا قلع أعور عين صحيح مثل عينه الصحيحة قلعت عينه، ذكره في الأحكام

=

اليمنى(١)، لا اليسرى(٢)، وكذلك الأذنان **(ونحو ذلك)** إذا كان أحد العضوين أسفل والآخر أعلى كالشفتين، فإنه يؤخذ بالسفلى مثلها(٣)، وبالعليا مثلها. فإن قطع اليمنى ويمين الجاني شلاء(٤) فقد ذكر في الشرح أن له قطع الشلاء(٥) ما لم يخش سرايتها(٦) إلى نفس الجاني، وكذا لو كانت يد الجاني زائدة أصبعاً، وقد أشار

وزيد بن علي وأحد قولي الناصر والشافعي. وقال في المنتخب وأحد قولي الناصر ومالك: إن عين الأعور بمنزلة عينين، فلا تقلع[١]. **فرع:** وإذا فقئت عين الأعور الصحيحة ففيها ديتها فقط. وقال مالك وأحد قولي الناصر: يجب فيها دية عينين[٢] (بيان بلفظه).

(١) وعين الأعور المماثلة لعين من ليس بأعور للآية، وفي المنتخب ومالك: هي كعيني الصحيح، فتؤخذ منه الدية. (شرح ابن عبدالسلام).

(٢) ولو رضي الجاني؛ لأنه لا يستباح.

(٣) ولا يؤخذ جفن أعلى بجفن أسفل، ولا العكس؛ للاختلاف، ولا يؤخذ جفن البصير بجفن الضرير؛ للإضرار بحدقة البصير، فإن استويا تقاصا. (بحر).

(٤) لا العكس فلا قصاص، وكذا في عيني الأعمى ولو كانتا مستقيمتين.

(٥) وأما الأذن الصماء والأنف ذاهبة الشم فلا يؤخذ بهما[٣] أذن وأنف صحيحتان إلا إذا قال أهل الخبرة: إن قطعهما لا يذهب الشم والسمع. (غيث).

(*) قال عليه السلام: فأما شلاء بشلاء فيحتمل جوازه؛ للتماثل، ويحتمل عدمه؛ لاختلاف تأثير علل الشلل، فلا تتحقق المماثلة. (بستان).

(*) الإمام يحيى: وفي أخذ الشلاء وجهان: أصحهما لا يجوز[٤]؛ لاختلاف علل الشلل، فلا تتحقق المماثلة. (بحر بلفظه).

(٦) فإن خشي موته فلا، قال الإمام يحيى عليه السلام: ويرجع في ذلك إلى عدلين من أهل الخبرة بالجرائح؛ لأنه لا يؤمن أن تبقى أفواه العروق مفتوحة لا تنحسم، فتدخل الريح فيها فيخشى على النفس التلف، وكان فيه أخذ نفس بيد، وذلك لا يجوز. (بستان).

---

[١] لأنها إذا قلعت كان أعمى؛ فلهذا لا تقلع. قال عليه السلام: وقد قيل: إنها تزداد قوة الإدراك في عين الأعور. (بستان).

[٢] وذلك بناء على أنها بمنزلة عينين. قلنا: بل بمنزلة عين فقط لما مر. (بستان).

[٣] بل لا فرق، وقد تقدم مثله. (مفتي، وسحولي). بل يؤخذ. (قررو).

[٤] بل يجوز إذا أمنت السراية؛ لأن المماثلة حاصلة وإن لم تعلم العلة. (هامش بحر).

عليه السلام إلى ذلك بقوله: **(ولو زاد[(١)] أحدهما أو نقص[(٢)])**.

وعن الشافعي: أنه يقتص ويأخذ أرش ما نقص، فإذا قطع يداً كاملة وَلِيَدِهِ أصبعان قطعت ووفي المجني عليه أرش ثلاث أصابع[(٣)] ونحو ذلك.

(فإن تعذر) أخذ المثل، بأن لا يكون للجاني على عضوٍ عضوٌ يماثله، نحو أن يقلع أعور ذاهبةٌ[(٤)] عينه اليمنى عيناً يمنى، فإن القصاص هنا متعذر؛ لعدم تماثل العضوين، وهكذا في اليدين ونحوهما، فإن لم يوجد المثل **(فالدية)** لذلك العضو.

(ولا يؤخذ ما تحت الأنملة[(٥)] بها[(٦)]) فلو قطع أنملة شخص -وهي طرف

---

(١) بالنظر إلى المجني عليه. (قرير).

(*) **فرع:** وإن قطع من غيره كفاً ناقصة أصبعاً وكفه كاملة قطعت كفه. (بيان). والمختار أنه لا قصاص؛ لأنه لا يؤخذ الكف الكامل بالناقص، ومثله في البحر.

(*) ولا يؤخذ ذات أظفار بما لا ظفر فيها وإن رضي الجاني[١]؛ إذ لا يستباح بالإباحة، ويجوز العكس. ولا ذات خمس أصلية بما خامسها زائدة. (بحر معنى) (قرير).

(*) قال في البيان: وكذا لو كانت عين الجاني قائمة لا نظر فيها فإنه يخير المجني عليه بين أخذها بعينه أو يترك ويأخذ الدية.

(*) وفي بعض الحواشي: زيادةً غيرَ أصلية، ككف فيه ست أصابع وكف فيه خمس أصلية- ثبت الاقتصاص فيها، وهو المراد بها في الأزهار، وأما لو نقصت الأصلية عن الخمس فإنه يقتص ذو الخمس من ذي الأربع، لا العكس. (قرير).

(٢) بالنظر إلى الجاني. (سماع سيدنا محسن الشويطر) (قرير).

(٣) بل يخير بين دية عضو كامل أو قطع الناقص ولا شيء. قلت: ولعل الوجه أن لا يلزمه غرمان في ماله وبدنه، وهو الأقرب للمذهب. (بحر).

(٤) مفهومه: لا لو كانت باقية فيثبت القصاص كاليد الشلاء إذا أمن السراية، وقد أشار إليه في البيان.

(٥) بفتح الهمزة والميم، ذكره في الصحاح.

(٦) ولا هي بما تحتها. (هداية).

---

[١] كلو رضي الحر أن يقتل بالعبد؛ إذ لا يستباح بالإباحة، وفي العكس القصاص. وأما أخذ الصحيحة بالشلاء فلا يجوز؛ لأن الشلاء لا منفعة فيها، وإنما فيها مجرد الجمال، فلا يأخذ بها يداً فيها منفعة وجمال. (بستان بلفظه).

أصبعه- والجاني ذاهب الأنملة من نظير تلك الأصبع، فليس للمجني عليه أن يأخذ بأنملته ما تحت الأنملة الذاهبة من ذلك الجاني؛ إذ لا مساواة بينهما(١).

(ولا) يؤخذ **(ذكر صحيح بعنين(٢) أو خصي)** فلو قطع من العنين أو الخصي ذكره، والقاطع ذكره صحيح -أي: ليس بعنين ولا خصي- لم يجب القصاص هنا؛ لعدم المساواة بين العضوين، وهذا قول مالك. قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو الأقيس.

وقال الشافعي: بل يؤخذ الصحيح بالعنين والخصي. وهذا مبني على جواز الاقتصاص في الذكر(٣).

(فإن خولف) المشروع بأن أخذ المجني عليه عضواً غير مماثل للعضو المأخوذ منه، نحو أن يأخذ بالأيمن أيسر، أو العكس، أو يأخذ بالذكر الخصي أو العنين صحيحاً- كان جانياً متعدياً و**(جاز الاستئناف(٤))** للقصاص بينهما،

---

(١) والقصاص هو المساواة. فإن قطع ما تحت الأنملة ممن قد ذهبت أنملته لم يجب القصاص في الحال حتى تذهب أنملة الجاني، فيقتص بعد ذهاب أنملته. (غيث). والأقرب عدم وجوب الاقتصاص، ويفرق بينه وبين الامرأة الحامل[١]؛ لأن الاقتصاص فيها ثابت، وإنما أخر لحق الصبي، وفي هذا ساقط، ومن البعيد أن يعود بعد سقوطه، كمن قطع يداً شلاء ثم شلت يده من بعد فإنها لا تقطع؛ لأن القصاص قد سقط.اهـ قلنا: لم يستويا في الشلل حال الجناية، بخلاف الأنملتين. (غيث، ورياض).

(٢) صوابه: ولا يؤخذ عضو صحيح بعليل.اهـ ويجوز العكس برضا المجني عليه، كمن رضي بأخذ بعض حقه. (بحر).

(٣) والمذهب خلافه. (قرير).

(٤) وإنما لم يتساقطا في القصاص وفي حد القذف[٢] كما يتساقطان في الأموال لأن القصاص وضع للتشفي، وحد القذف مشوب بحق الله، ولأن القصاص يتعلق بالعينين لا بالذمة، بخلاف الدين. (زهور).

---

[١] إذا قتلت غيرها فإنها تقتل بعدما تلد.

[٢] المراد حيث قذف كل واحد الآخر فلا يتساقطان.

=

فيقتص[(١)] الجاني في الابتداء من المقتص المخالف للمشروع في اقتصاصه، ذكر ذلك الفقيه حسن للمذهب.

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي من جهة القياس إذا تعمد الفاعل[(٢)]. وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا يستأنف القصاص بينهما؛ لأن في ذلك سفهاً[(٣)].

(قيل: ولمن هُشِمَ[(٤)] أن) يجرح الجاني حتى **(يوضح)** العظم **(و)**يأخذ من

(*) ينظر لو اختلفا من يبتدئ بالاستئناف، فلعل الأزهار يفهم أن الأول يبتدئ. وقيل: يقرع بينهما. (قرير).

(١) هكذا في الغيث، ولعل استئناف القصاص في الصورة الأولى، وهي الأيدي، لا في الصورة الأخيرة، وهي الذكر؛ لأن الاستئناف فيها غير ممكن. ويمكن أن يقال: إن المراد بالاستئناف في الصورة الأخيرة أن يؤخذ دية كاملة في الذكر الصحيح، وينقص منها بقدر الحكومة في الخصي.

(٢) وفي الصعيتري: يلزم القصاص مطلقاً، سواء علم أو جهل. وهو ظاهر الأزهار في قوله: «وإن ظن الاستحقاق».اهـ ما لم يكن مغروراً، نحو أن يقول: «أخرج يدك اليمنى» أو العكس، فلا قصاص، وتلزم الدية. (قرير).

(٣) قال في الغيث: وفيه نظر؛ لأنه يلزم مثله في النفسين. قال: ويمكن الجواب عن هذا النظر بأنه لو اقتص في النفس بقتل غير الجاني عامداً كان موقعاً قصاصه على من لا جناية له بوجه، فهو ظلم بحت، بخلاف العضوين فالجناية واقعة على الجاني فيما ضرره عليه مماثل لما ضرَّ به المجني عليه في القدر وإن اختلف المحل، فقد حصل المقصود، وهو الإضرار بالجاني بمثل ما ضرَّ به قدراً وإن اختلف محله، فلا وجه للاستئناف، بل تركه حينئذٍ أقرب إلى العدل، فافهم ذلك. (شرح بهران).

(*) قلنا: لا سفه؛ لأن ذلك حق.

(٤) فلو أوضح واحد، وهشم ثان، ونقل ثالث، وأَمَّ رابع- فعلى كلام أصحاب الشافعي أن على كل واحد من الثلاثة الأولين خمساً من الإبل؛ لأن أرش الإيضاح والهشم والتنقيل سواء، وعلى الرابع تمام ثلث الدية. وهو مبني على الترتيب في الشجاج المذكورة[١]، والمذهب خلافه، وهو أن على الموضح خمساً والهاشم عشراً والمنقل خمس عشرة، وعلى صاحب الآمة ثلث الدية مطلقاً؛ لظاهر الأدلة، ولا وجه لما ذكروه من الترتيب، كما أشار إليه في البحر. (شرح أثمار).

---

[١] يعني: أنه لا يثبت حكم الهشم إلا بعد الإيضاح من الجاني، ولا حكم للتنقيل إلا بعد الإيضاح والهشم منه. (شرح من هامش البحر).

أرش الهاشمة **(أرش الهشم)** فقط، لا أرش الهاشمة كاملاً، هكذا ذكر أصحاب الشافعي، مثاله: أن يستحق في الهاشمة عشراً من الإبل، فإن شاء أخذها وإن شاء أوضحه وأخذ خمساً. وهكذا عن المنصور بالله(١).

قال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه علي والفقيه محمد بن يحيى: وجعلُها للمذهب فيه نظر؛ لأنهم قد قالوا: إن الجناية الواحدة لا تقتضي غرمين في المال والبدن(٢).

ومثل كلام أصحاب الشافعي أطلق الفقيه حسن(٣) في التذكرة للمذهب.

قال مولانا عليه السلام: وقد أشرنا إلى ضعف كونها للمذهب بقولنا: «قيل».

(ولا شيء فيمن مات بحد أو تعزير(٤) أو ....

---

(١) في التذكرة.

(٢) قال في الغيث: وقول أصحابنا: لا يجتمع في جناية واحدة غرمان في المال والبدن يعنون: إذا كان المحل واحداً[١]، والهاشمة في حكم المحل الواحد، بخلاف ما إذا قطع أصبعين بضربة فله أن يقتص بأحدهما ويأخذ أرش الأخرى؛ لاختلاف المحلين. (قرير)[٢].

(*) والأولى أن يقال: لم يشرع فيه القصاص من الأصل ولو رضي المقتص منه.

(٣) قال الفقيه حسن: وهو يشبه من قطع من غيره أصبعين بضربة واحدة، فللمقطوع أن يقتص بأصبع ويأخذ أرش أصبع. قلنا: فرق بينهما؛ لأن القصاص هنا قد وجب، وفي الأولى لم يجب إلا الأرش. (بيان).

(٤) صواب العبارة: «ولا شيء فيمن مات بواجب»؛ ليدخل الأمر بالمعروف[٣] والنهي عن المنكر.

---

[١] بفعل واحد، لا لو كانا بفعلين فله أن يوضح ويأخذ أرش الهشم، بل أرش الهاشمة جميعه. (نجري معنى).

[٢] لفظ الغيث: وأما الفقيه حسن فأطلقها في التذكرة للمذهب، أعني: كقول أصحاب الشافعي، ويقول: قول أصحابنا: لا يجب في الجناية غرمان في المال والبدن أرادوا إذا كان المحل واحداً، لا المحلين، كما لو قطع أصبعين بضربة فله أن يقتص لأحدهما ويأخذ أرش الأخرى. قلت: في القياس نظر؛ لأن الهاشمة في حكم المحل الواحد، بخلاف الأصبعين.

[٣] في حق الإمام فقط أو مأموره. (قرير).

قصاص[(1)]، وقال أبو حنيفة: تجب ديته في حد الشرب. وقال الشافعي: يضمن في التعزير.

وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى: تجب دية المقتص منه على عاقلة المقتص.

قال الفقيه محمد بن سليمان: فلو مات المقتص بعد اقتصاصه بالعضو قتل المقتص منه ولا شيء على المقتص، وإن ماتا معاً فلا شيء لأحدهما[(2)].

(ولا قصاص في الفقء[(3)]**)** لأنه جناية لا يوقف ....

---

(1) فلو اقتص من طرف بآلة مسمومة فمات فلا قود؛ إذ مات بمباح ومحرم، وعليه نصف الدية. قلت: وفيه نظر. (بحر). ولعل وجه النظر أنه قاتل عمداً فيقاد به.اهـ ولعله تجب لورثته دية العضو الذي اقتص به؛ لبطلان اقتصاصه بوجوب القصاص عليه. (سيدنا علي رحمه الله) (قررو).

(2) والصحيح[1] أنه يلزم دية كاملة للمجني عليه أولاً. (بحر). لأن الثاني مات بالسراية، وليس بقصاص عن النفس؛ لأنه انكشف أن الأول يجب فيه القصاص بالنفس. (بحر معنى).

(*) كالمتواثبين بالسلاح؛ لأن كل واحد منهما مات بفعل الآخر. (عامر). واختاره الشامي.

(*) على الآخر. (رياض).

(3) وكذا في كسر السن. (هداية). إجماعاً، وحديث الرُّبيّع[2] محمول على القلع. والرُّبَيِّع تصغير الرّبيْع، وذلك أنها كسرت سن جارية من الأنصار، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بكسر سنها، فقال أبوها[3]: لا والله، يا رسول الله. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((كتاب الله أوجب القصاص))، فقال: لا والله لا يكسر سن الربيع. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((كتاب الله عليكم يوجب القصاص)) فعفت تلك المرأة التي كسرت سنها، فعجب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من ذلك القسم؛ وقال: ((إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)). (انتصار).

(*) وهو طعن العين حتى يذهب بصرها. (لمعة).

---

[1] وفي الرياض: لا شيء على أحدهما للآخر؛ إذ كل من الجنايتين قاتلة في علم الباري فلا تشكيك.

[2] بنت النضر. (تخريج بحر). وفي البحر: بنت مسعود بن عفراء. (بلفظه).

[3] القائل هو أخوها أنس بن النضر، هكذا في التخريج لابن بهران. وهكذا في سنن البيهقي.

=

على قدرها(١)، بخلاف قلع العين من أصلها(٢).

(و)إذا جنى جان على أطراف ثم على النفس وجب أن **(يقدم قصاص الأطراف على القتل**(٣) **)** مثاله: أن يقلع عين رجل، ويقطع يد آخر أو رجله،

(*) قال في البحر: وأما إذهاب البصر[١] فيجب القصاص فيه مع بقاء العين[٢]، بأن يترك قطن على الأخرى ويقرب مرآة محماة من العين ليقتص منها، فيذهب بصرها، أو وضع كافور فيها فإنه يذهب بصرها، وهذا فعل علي عليه السلام في غلام عثمان. وذلك لما روي أن أعرابياً قدم بجلوبة إلى المدينة فساومه غلام لعثمان بن عفان فتنازعا فلطمه فأذهب ضوء عينه، فقال له عثمان: هل لك أن أضاعف لك الدية وتعفو عنه، فأبى، فدفعهما إلى علي عليه السلام، فدعا بمرآة فأحماها، ثم وضع القطن على عينه الأخرى، ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى ذهب ضوؤها. قال الإمام يحيى: ولله در أمير المؤمنين فلقد استولى على العلوم بحذافيرها. (بستان).

(١) ولا تؤمن الزيادة فيها. (بيان).

(٢) فيجب القصاص. (بيان معنى) (قرير).

(٣) حيث تكون الجناية على الأطراف في شخص وعلى النفس في آخر، أو على شخص في وقتين، فأما إذا كانت على شخص واحد في وقت واحد بفعل واحد فلا قصاص إلا بضرب العنق. (قرير). وفي البيان ما لفظه: **مسألة:** من قطع يد غيره أو رجله ثم قتله من بعد، فإن كان القتل بعد ما برئت يده أو رجله، فإن اختار وارثه القصاص قطع يده أو رجله ثم قتله من بعد، وإن اختار الدية أخذ دية ونصف دية وفاقاً[٣] [في العمد والخطأ. (قرير)]. وإن كان القتل قبل برء اليد أو الرجل وهو في وقت آخر فكذا عندنا. وقال مالك وأبو يوسف: إنه يقتل فقط. وإن كان القتل والقطع في موقف واحد متصلاً[٤] فلا يجب فيه إلا دية واحدة[٥]، وفي القصاص الخلاف الذي مر. (بيان بلفظه). فعلى قول الهادي عليه السلام يفعل به مثل ما فعل - قال في البرهان: ومثله عن أبي حنيفة والشافعي - وعلى قول غيره يقتل فقط. (بستان).

---

[١] بجناية أو بمضي سهم بقربها. (بيان).

[٢] يعني: مع بقاء حبتها. (بيان).

[٣] يعني: بين من يوجب الدية في العمد. (بستان).

[٤] والمتصل حيث يكون بفعل واحد، والمنفصل حيث يكون بأفعال. (قرير).

[٥] وذلك لأنه فعل واحد، فلا تجب فيه إلا دية واحدة.

=

ويجدع أنف آخر، ثم قتل آخر- فإنه يقتص منه لكل واحد، فتقلع عينه، وتقطع يده أو رجله، وتجدع أنفه، ثم يقتل بمن قتله.

وكذا لو قدم الجاني القتل على أخذ الأطراف، هذا مذهبنا وأبي حنيفة والشافعي. وقال مالك: إن جنايات الأطراف تدخل في القتل، فيكفي عنها جميعاً[١].

(و)حيث جنى الجاني على الأطراف ثم على النفس فإنا إذا قدمنا القصاص بالأطراف فإنا لا نتبعه القصاص بالنفس في الحال، ولكن يجب أن **(ينتظر فيها البرء**[٢]**)** فينتظر في كل طرف قطع أن يبرأ ذلك القطع، ثم يقتص بالطرف الثاني، ثم كذلك، حتى إذا برأ من آخر ما يقتص منه من الأطراف قتل، هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة.

وقال الشافعي[٣]: يجوز أن يقتص منه قبل البرء.

(*)ويقدم القصاص على الرجم؛ إذ هو حق لآدمي، فإن عفا وجب الرجم. (بحر) (*قرير*).

(١) أي: يحضرون على قتله.

(٢)فإن لم ينتظر أثم ولا شيء عليه. (*قرير*).

(*) لفظ البحر: **مسألة:** وينتظر في الطرف البرء ثم يقتص؛ لنهيه ﷺ عن الاستقادة من الجرح حتى يندمل. الشافعي: يندب ولا يجب؛ لفعله ﷺ فيمن طعن بقرن في رجله..الخبر. قلنا: معارض بقوله ﷺ: ((اصبروا حتى يستقر الجرح..)) الخبر، وهو أصرح، ومطابق للقياس، ولعله خشي موت الجاني فعجل. (بحر بلفظه).

(*) إلا أن يخشى الموت فله الاقتصاص به.اهـ أو كان في آخر مرة فلا ينتظر.اهـ وقيل: وإن خشي موته؛ لنهيه ﷺ عن الاقتصاص من الجرح حتى يندمل. (بحر) (*قرير*).

(*) لقوله ﷺ: ((لا يقتص من الجرح حتى يندمل)). (بحر).

(٣) في أحد قوليه.

(*) قيل: تقدم له في حد السارق أنه يقطع بعد البرء، فينظر. قيل: هذا على أحد قوليه.اهـ وقيل: إن هذا حق لآدمي محض، فلا تناقض.

(ومن اقتص فتعذر على غيره[(١)] **استيفاء حقه أثم، وللآخر الدية من الجاني**[(٢)]**)** مثاله: أن يقتص ولي القتل قبل الاقتصاص بالأطراف، فإنه يأثم، ويجب أرش الأطراف في مال المقتول[(٣)] لا المقتص. وكذا لو قطع رجل من آخر كفه، ومن آخر يده من الذراع، وهما يمينان أو يساران- فإن الواجب أن يقتص صاحب الكف أولاً ثم صاحب الذراع؛ فإن تقدم صاحب الذراع أثم، ولصاحب الكف ديتها من الجاني، لا من المقتص.

وكذا لو قتل رجل جماعة واقتص ولي أحد الجماعة دون الآخرين، فإنه يأثم، وللآخرين الديات من مال الجاني، لا من المقتص.

(فرع):

فإذا كانت الجناية على العكس بأن قطع من المرفق أولاً ثم من الكف ثانياً- فقال الفقيه يحيى البحيبح: يقطع للثاني أولاً[(٤)]؛ لأن القصاص لهما لا يمكن إلا هكذا. وفي الشرح كلامان مختلفان، هذا أحدهما، والآخر أنه يقدم من تقدمت الجناية عليه، وللآخر الدية.

---

(١) أو عليه[١]، فإنه يأثم.اهـ ينظر ما وجه الإثم؟ لعل وجه الإثم إلزام الورثة الأرش.

(٢) وإنما لم يجب على القاتل شيء لأنه مستحق لجميع دمه، وفي مسألة الولدين إذا قُتِل أبوهما واقتص أحدهما كان الضمان لشريكه عليه، لا على الجاني، وذلك لأن أحدهما لا يستحق إلا بعضه؛ فلذا ضمن حصة شريكة. (كواكب معنى).

(٣) إن كان له مال، وإلا فلا شيء.

(٤) وتلزم دية الكف.اهـ وفي البيان: يخير إن شاء أخذ الساعد ولا شيء، وإلا أخذ الدية فقط وحكومة للذراع. (قرير).

---

[١] نحو أن يقتص بالقتل قبل الاقتصاص بالأطراف، والجنايات على واحد. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

(إلا الشريك[(١)] فمن المقتص) أي: إذا كان المستحقان للدم شريكين فيه، ولم يكن كل واحد منهما يستحق كله، مثاله: رجل قتل رجلاً، وللمقتول أولاد، فإنهم شركاء في دم القاتل، كل واحد منهم يستحق بعضه لا كله، فإذا اقتص منه أحد الأولاد من دون أمر شركائه[(٢)] لزم المقتص حصة شركائه من الدية.

واختلفوا لمن تلزمه تلك الحصة، فأخير قولي المؤيد بالله -قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب عندي للمذهب-: إنها تلزمه لشركائه؛ لأنها عوض الدم، وهو مستحق للشريك.

---

(١) **مسألة:** من قتل وله وارثان فعفا أحدهما عن القود، ثم قتل الثاني القاتلَ- فمع علمه بعفو صاحبه وأن عفوه يسقط القود يقتل به، ويكون للعافي حصته[١] من الدية في تركة القاتل الأول إن كانت، ومع جهله[٢] لا قود عليه[٣]، بل تلزمه حصة صاحبه من الدية[٤]، ذكره في اللمع. (بيان).

(*) هذا إذا كان المقتص مكلفاً، وأما إذا كان صبياً أو مجنوناً فإنه يكون القتل خطأ، فيكون على عاقلته للمقتص منه، وتلزم الدية في تركة المقتص منه للصبي وشركائه. (بيان معنى) (قرير).

(٢) وحضورهم، فلو أمروا ولم يحضروا ضمن لهم. وفي بعض الحواشي: فإن لم يحضروا فلا شيء عليه لهم؛ لأنهم أسقطوا حقهم بالأمر له ولو كان لا يجوز على أصل الهدوية. (عامر). وهو يقال: إذا كان لا بد من الحضور فلا فائدة في الإذن من دونه، فلا يسقط حق الشريك من الدية، كما قرره الشامي.

---

[١] ولورثة القاتل حصة أبيهم من الدية أيضاً. (قرير).

[٢] يعني: جهل العفو. فإن اقتص بعد العلم بالعفو، لكن جهل كونه مسقطاً للقصاص- فقيل: لا قصاص على المقتص للشبهة. وقيل: يقتص منه. (بحر معنى).

[٣] قلت: هلا قيل: لا يسقط؛ لأنه عمد وإن ظن الاستحقاق. (مفتي) ولعله يفرق بأنه هناك لا يستحق شيئاً، وهنا هو يستحق بالأصالة.اهـ وقد تقدم نظيره في الوكالة.

[٤] لكن في هذه الصورة يكون الذي على هذا القاتل من الدية لورثة القتيل الثاني، لا لشريكه؛ لأنه لم يستهلك عليه شيئاً، بل قد كان أسقط حقه من القود بعفوه، فيستحق نصيبه من ورثة القتيل الثاني، يدفعون إليه الذي دفعه شريكه أو غيره. (بيان) (قرير).

وقديم قولي المؤيد بالله، قال الفقيه علي والهدوية: إنها تلزمه لورثة المقتول(١).

قال مولانا عليه السلام: لعلهم يقولون: وتكون الغرامة للشريك منهم، وهذا لا وجه له؛ لأنه استهلك دماً مستحقاً لغير ورثة المقتول، فكان عوضه للمستحقين دون الورثة.

---

(١) أي: الثاني.

(*) وفائدة الخلاف تظهر في المطالبة من وارث الأول، هل يطالب شريكه القاتل أو يطلب ورثة المقتول الثاني؟ وفي البراء إذا أبرأ ذلك الوارث شريكه القاتل هل يبرأ أم لا؟ وفيما إذا أعسر هذا القاتل الثاني هل يكون لشركائه مطالبة ورثة القاتل الأول أم[١] لا؟ (بيان).

---

[١] ليس لهم ذلك.

(فصل): [في بيان ما لولي الدم من الخيارات]

(ولولي الدم[1] **إن شاهد القتل أو تواتر أو أقر له**[2] **أو حكم)** أي: لولي الدم إذا علم الجناية علماً يقيناً ضرورياً بأحد طريقين، وهما: المشاهدة للجناية الجامعة للشروط[3]، أوتواترها كذلك.

أو لم يعلم علماً يقيناً، لكن حصل أحد طريقين، وهما: إما إقرار الجاني من لسانه[4]، سواء كان في حضرة الحاكم أو لا، أو حكم الحاكم عليه إما بإقراره أو بشهادة[5].

فمتى حصل لولي الدم أحد هذه الطرق الأربع[6] كان له أحد أمور ثلاثة[7]

---

(١) من نسب أو سبب. (قررد). كالزوجين.اهـ ولفظ البيان: مسألة: والحق في الدية والقود لورثة المقتول كلهم. وقال مالك: لا حق للنساء في القود، بل في الدية. وقال ابن أبي ليلى: لا حق للزوجين في القود، ذكر ذلك في الشرح. (بيان بلفظه).

(*) عبارة الأثمار: «ولولي نحو الدم» لتدخل الأطراف. (قررد).

(*) ولا يقال: قد تقدم أن ليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه إلخ؛ لأن هذا كعين حقه، فأشبه العين المغصوبة.

(٢) ولو مرة واحدة.اهـ إذا صادقه، ما لم يغلب في الظن كذبه. (قررد).

(٣) وهي كون الجاني مكلفاً عامداً.

(٤) أو إشارة الأخرس.

(٥) أو علم الحاكم. (قررد).

(*) فلو شهد شاهدان ولم يحكم الحاكم فقتله الولي من دون حكم، ثم حكم، فقيل: يقاد به، وقيل: لا، ذكره في البحر؛ لأنه انكشف مستحقاً.

(٦) يقال: لو علم أحد الشركاء بأحد الطرق دون الآخرين هل يقتص أم لا؟ يقال: لا يجوز؛ إذ لا يستحق إلا بعض الدم، والنفس لا تتبعض، وهو ظاهر البيان حيث قال: ولا وارث له سواه.

(*) والخامس: النكول. (تذكرة) (قررد).

(٧) والأصل في ذلك نحو حديث أبي شريح العدوي: أن رسول الله ÷ قال: ((من
=

ستأتي.

وقالت المعتزلة: إن القصاص حد فلا يجوز إلا بأمر الإمام[١] أو الحاكم. وهو قول الشافعي.

الأمر الأول: **(أن يعفو)** عن الجاني، وإذا عفا عن القود سقط بلا خلاف **(و)**وجب أن **(يستحق الدية[٢])** ولا تسقط[٣] بالعفو عن القود، هذا مذهبنا، وهو أحد قولي المؤيد بالله[٤] والشافعي. وقال مالك وأبو حنيفة: بل تسقط الدية[٥] بسقوط القود. وهو أحد قولي المؤيد بالله والشافعي[٦].

أصيب بقتل أو خَبْل[١] فإنه يختار إحدى ثلاث: إما أن يقتص، وإما أن يعفو، وإما أن يأخذ الدية، فإذا أراد الرابعة فخذوا على يديه، ثم تلا: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المائدة]، هكذا ذكره رزين. (من شرح بهران).

(١) إن كان ثم إمام، وإلا جاز على أصلهم.

(٢) قال في الغيث: إذا جعلتم القود والدية أصلين وجبا جميعاً على التخيير، فهلا سقط أحدهما بسقوط الآخر كالواجبات المخيرة؟ وإن جعلتم الأصل القود والدية بدلاً فهلا سقطت الدية بسقوط القود؟ لأنه إذا سقط الأصل سقط البدل؟ والجواب: أنه مخصوص من بين الواجبات المخيرة بالآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ..﴾ الآية [البقرة١٧٨] والخبر أيضاً، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من قتل قتيلاً فأهله بين خيرتين)). (شرح فتح معنى).

(٣) لأنهما أمران مختلفان، لا يدخل أحدهما تحت الآخر. (شرح بهران).

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:١٧٨].

(٥) أي: لم تلزم؛ لأن أبا حنيفة ومالكاً لا يوجبان الدية، فلا معنى للسقوط. وقيل: المعنى: أن لهما قولين، والله أعلم.

(٦) قلنا: قد ثبتت قيمة النفس بالآية في الخطأ، فعلم بذلك أنها قيمتها شرعاً. (معيار).

---

[١] الخبْل بسكون الباء: فساد الأعضاء. (نهاية).

(و)متى عفا الولي عن القود سقط القود و**(إن كره**[1] **الجاني)** سقوطه، وكان أحب إليه القصاص، ولا تسقط الدية، هذا مذهبنا والشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك: الواجب القود فقط[2]، وليس لولي الدم أن يختار الدية. وهكذا في شرح الإبانة عن زيد بن علي وأبي عبدالله الداعي.

نعم، وإذا عفا ولي دم القتل عن الجاني صح العفو واستحق الدية **(كاملة**[3]**)** على الجاني **(ولو)** وقع العفو **(بعد قطع عضو**[4]**)** من الجاني، ولا تسقط منها دية العضو[5] الذي قد ذهب.

وقال أبو حنيفة: بل تجب دية ذلك العضو. وقال مالك: يقتص بالعضو؛ لأنه لا يستحقه، وإنما يستحق النفس.

(و)الأمر الثاني: **(أن يصالح**[6]**)** الجاني أو ورثته[7] بما شاء **(ولو)** بدون الدية أو **(بفوقها**[8]**)**.

---

(١) **فـرع**: ولا يعتبر رضا الجارح أو القاتل إلا في المصالحة، فلا تثبت إلا برضاه. (بيان)

(٢) فإذا مات القاتل أو عفا عنه الولي فلا شيء.

(٣) قال في الهداية: وتكون حالّة، وقيل: مؤجلة. (قرير) (تكميل). في ثلاث سنين. (قرير).

(٤) أو أكثر. (قرير).

(*) حيث كان لتعذر الاقتصاص بضرب العنق.

(*) فلو مات بعد قطع العضو؟ قال في بعض الحواشي: وجب رد الدية. (قرير).

(٥) وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد. ووجهه: أنه أتلفه وهو يستحق إتلافه؛ فلم يلزمه شيء. (غيث).

(٦) ولي الدم.

(٧) لا فائدة لذكر الورثة؛ لأن القصاص قد سقط.اهـ لعله يريد ورثة ولي الدم. فلا وجه للتشكيل.

(٨) ما لم يقتض الربا. (قرير).

=

(و)الأمر الثالث: **(أن يقتص)** في القتل **(بضرب العنق**[(١)]**)** فقط، وليس لولي

(*) أما إذا كان الصلح عن القود أو عن الدم[١] فظاهر، وأما إذا كان الصلح عن الدية فإن كان المال المصالح به غير الدراهم والدنانير صح أيضاً، وإن كان منهما فإن صالح بهما عن جنس آخر صح أيضاً، وإن كان عن جنس ما صالح به فلا يصح أن يكون أكثر؛ لأن ذلك ربا. (كواكب).

(*) قال في حاشية المحيرسي على شرح قوله: «وأن يصالح ولو بفوقها» ما لفظه: يقال: وعلى هذا فما يدفعه القاتل من المهجم لمقابل حقن دمه بذمة لا تفعل إلا به عرفاً، هل يكون من القاتل عمداً عدواناً اختياراً إباحة جائزة في مقابلة غرض فيجري عليها أحكامها؟ أو كبذل المال لمقابلة الإنظار بالمستحق تعجيله فيحرم كما هو الظاهر؟ قال المفتي عليه السلام: قلت: أما في مقابلة إنظار القصاص أو طلب الدية فيحرم. (شرح محيرسي لفظاً) (قرير). وهل يكون المهجم الذي هو عبارة عن الرأس البقر لورثة المقتول وغير ذلك من الغرامات على جميع أهل القرية أو على القاتل وحده؟ أجاب الإمام المتوكل على الله عليه السلام: أنه يلزمهم الكل، وأنه يكون الفاعل كأحدهم؛ لأنه قد صار ذلك من باب التكافؤ بينهم؛ لأجل حمايتهم للحدود، ولأجل كونها تقع لهم شوكة، وكذا ما كان بين أهل القرية من الأغرام وأرش الجراحات ودية المقتول، فيكون بينهم، هذا معنى ما أجاب به عليه السلام.

(١) وهل يصح أن يوكِّل بقتل نفسه قصاصاً أو لا يجوز؛ لأن الدفع عن النفس واجب؟ قيل: لا يبعد أن يجوز ذلك؛ لأن قد صار دمه مستحقاً، ولا مانع من توكيله بذلك، والله أعلم. وقيل: لا يصح؛ لأن قد ذكر في البيان في كتاب الحدود: أنه لا يصح.اهـ الذي في البيان في الحدود: إذا طلب أن يقطع نفسه، لا في الوكالة، فينظر.

(*) قيل: المراد إذا كان القصاص مجمعاً عليه، وأما المختلف فيه[٢] فلا يجوز إلا بعد الحكم، قال الفقيه يوسف: والقياس أنه لا يجوز مطلقاً إلا بعد الحكم؛ لأن فيه خلاف الشافعي والمعتزلة، فعندهم أنه كالحد يعتبر فيه الإمام. (بيان). ولعل اتفاق مذهب الجاني وولي الدم كالمجمع عليه. (بيان معنى). وهذا إن اتفق مذهبهما أن ليس للموافق المرافعة إلى المخالف.اهـ والصحيح أنه لا فرق في أن له أن يقتص -والله أعلم- وإن لم يحكم الحاكم.اهـ [في المختلف فيه، والمجمع عليه].

---

[١] أما الصلح عن الدم فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه، وكذا عن القود.اهـ بل يصح ويكون خاصاً، كما تقدم في الصلح.

[٢] نحو أن يكون القتل وقع بغير الحد، أو بما يقتل في العادة لكنه لم يرد به قتله. (بيان).

=

المقتول أن يفعل بالجاني مثل ما فعل من طعن أو رضخ أو خنق أو نحو ذلك.

(فإن تعذر) على المقتص الاقتصاص بالسيف، إما لعدم آلة، أو لخشية فوت الجاني **(فكيف)** ما **(أمكن)** المقتص أن يفعل جاز له من رميه بالسهم أو بالحجر أو العود أو غير ذلك؛ لأنه مستحق لإزهاق الروح، لكن **(بلا تعذيب[(١)])** لأن التعذيب منهي عنه؛ لقوله ÷: ((لا تعذبوا خلق الله)).

(ولا) يجب على الولي **(إمهال)** الجاني بالقصاص **(إلا)** لأحد أمور: إما **(لوصية[(٢)])** فإذا طلب أن يمهل حتى يوصي وجب ذلك. **(أو حضور غائب[(٣)])** من الشركاء في القصاص. **(أو)** انتظار ....

(*) لقوله ÷: ((لا قود إلا بالسيف)) رواه ابن ماجه والبزار والدارقطني والطبراني والبيهقي بألفاظ متقاربة، قيل: وإسناده ضعيف. وعند الشافعي وأصحابه يقتل بمثل ما قتل به؛ لقوله تعالى: ﴿بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل١٢٦] ﴿بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة١٩٤]، ولأنه أبلغ في التشفي، ولقوله ÷: ((من غرق غرقناه، ومن حرق حرقناه))، ولرضخه ÷ رأس اليهودي الذي قتل الجارية برضخ رأسها. قلنا: أما الآيتان الكريمتان فعامتان مخصصتان بنحو ما تقدم. وأما قوله: ((من غرق غرقناه.. إلخ)) فقال البيهقي: في إسناده بعض من يجهل، وإنما قاله زياد في خطبته. وأما قصة اليهودي فلعلها لمصلحة خاصة؛ لمعارضتها بما تقدم. قال في البحر: سلمنا؛ لزم فيمن قتل بإيجار الخمر أو بالجماع أن يقتل بمثله، ومن التزم أن يوجر خلاً مكان الخمر ويحشى خشبة عوض الوطء فقد أبعد. (شرح بهران).

(١) إن أمكن، وإلا جاز.

(*) مسألة: ويحرم جعل ذي روح غرضاً للرمي بالسهام أو بالحجارة أو نحوها ولو كان حربياً أو سبعاً عادياً حيث أمكن قتله بدون ذلك. (بيان).

(٢) واجبة. لا بالتبرع. (رياض، وبيان، وحاشية سحولي معنى).

(٣) عن مجلس القصاص، ولو قد وكل. (قررر).

(*) فينتظر إجماعاً؛ لما مر[١] ولتجويز العفو، فلا يستوفى مع الشك. (بحر).

---

[١] في حق الصغيرين من تأدية ذلك إلى استيفاء الحق بغير ولاية. (شرح).

=

(طلب ساكت[(١)]) من الشركاء هل يطلب القصاص أم يعفو؟ **(أو بلوغ صغير[(٢)])** حيث هو شريك في القصاص، لينظر هل يطلب القصاص أم يعفو؟ هذا مذهبنا والشافعي وأبي يوسف ومحمد.

وقال مالك، وهو مروي عن أبي حنيفة: إن للبالغ أن يقتص. ورواه في الكافي عن أحمد بن عيسى، كما فعل الحسن عليه السلام في قتل ابن ملجم لعنه الله وفي ورثة أمير المؤمنين عليه السلام من هو صغير[(٣)].

(*) أو مضي عمره الطبيعي.

(١) وأما للصلاة فغير الفريضة لا يجب، وأما الفريضة فإن كان في آخر وقتها بحيث يتضيق فعلها وجب تأخيره[١] لها، وإن كان في وقتها سعة فقال الفقيه حسن: إنه لا يتضيق فعلها، ولا يجب تأخيره لها. وقال ابن الحاجب: إنه يتضيق فعل الصلاة على من غلب في ظنه وقوع الموت عليه قبل خروج وقت الصلاة. قال الفقيه يوسف: فيأتي على قوله أنه يجب تأخيره لها. (كواكب).

(٢) أو إفاقة مجنون [الطارئ[٢]] أو صحو سكران، أو استبراء للحمل، أو بعد انكشاف الحمل للوضع ونحوه. (حاشية سحولي). وتترك حتى ترضع ولدها الذي لا يعيش إلا به. (بيان) (قرير). وحتى ترضع اللبأ. (شرح بهران). وإذا اقتص منها قبل إرضاع اللبأ فهلك الصبي قتل قاتلها به، فإن مكنه الإمام وهو عالم والمقتص جاهل فالضمان على الإمام، فإن كانا عالمين معاً أو جاهلين فالضمان على المباشر في الأصح، ذكر معنى ذلك في البحر. (شرح بهران). ويقبل قول من ادعت الحمل، فيؤخر حتى يتبين. (بحر) (قرير).

(*) إجماعاً. (بحر).

(٣) قلنا: كان قتله لعنه الله حداً لا قصاصاً؛ لسعيه في الأرض فساداً أو لردته؛ إذ أخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أنه أشقى الآخرين[٣]. قال في الغيث: وانتظارهم بقتله موت علي عليه السلام لا يبطل كونه حداً؛ لأن الحد إلى علي عليه السلام حينئذ ولم يأمر بقتله، فلما صارت الولاية إلى الحسن قتله حداً لا قصاصاً. (من شرح بهران). وقيل: إنما يستقيم على قول المؤيد بالله: إنه لا يبطل بموت الإمام الأول، وقد ذكر معناه ابن بهران. يقال: الحسن عليه السلام إمام بالنص في وقت علي عليه السلام، وإنما منع القيام بالأمر في وقته.اهـ قلت: ولا يخفى ما في هذه الأجوبة من التكلف. (من خط الشوكاني).

---

[١] لعله حيث لا يخشى فوت المستحق، وإلا قدم الاقتصاص. (قرير).

[٢] وأما الأصلي فهو ساقط من الأصل كما يأتي قوله: «فرعاً أو نحوه».

[٣] وأشقى الأولين عاقر ناقة صالح عليه السلام.

(و)إذا كان المستحق للقصاص صغيراً لم يكن لأحد أن يقتص له، و**(لا يكفي أبوه**(١)**)** ولا أمره(٢). هذا مذهبنا على ما صححه أبو طالب، وهو قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يجوز للوالد أن يقتص لولده. وخرج مثله صاحب الوافي للمذهب(٣).

(فإن فعل) أحد الشركاء ما يستحقه بالجاني في غير حضرة شريكه(٤) ولا إذنه(٥) **(ضمن)** من الدية **(حصة شريكه)** ولا يلزمه القود، وقد تقدم الخلاف لمن يكون هذا الذي يلزمه هل لشريكه أو لورثة المقتول؟

(ومتى قتل) الجاني **(المعسرَ)** رجلٌ آخر **(غيرُ المستحق**(٦)**)** لدمه **(فللمستحق الدية**(٧) **إن لم يختر الوارث** ....

---

(١) وللأب أن يعفو عن القاتل لمصلحة. (مفتي) (قرير).

(*) المراد وليه، وسواء كان القصاص في جناية على الصغير أو على من يستحق الصغير القصاص فيه، كأمه وأخيه منها، وزوجته أو زوجها[١]. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٢) يعني: أمر الصبي.

(٣) حيث قال: إذا قطع رجل يد الصبي عمداً كان للأب أن يقتص له، وكذلك وصيه تخريجاً. (شرح بهران).

(٤) أما لو حضر وهو ساكت وجبت حصته من الدية. (قرير).

(٥) لا يكفي إذنه من دون حضور.اهـ قيل: لسقوط الإثم، وأما سقوط حصة شريكه من الدية فتسقط مع الإذن.اهـ بل تلزمه حصة شريكه من الدية.

(٦) وإذا قتل العبد القاتل غير المستحق فإن سيد العبد ليس له الاقتصاص إلا بالتزام القيمة للأول الذي كان مستحقاً لدمه. (شرح أثمار). وقد مر في باب المأذون على قوله: «وإن استهلكه..إلخ» خلافه، وأن له الاقتصاص. (سيدنا حسن رحمه الله). والمفروض في هذه المسألة أن المقتول الأول والثاني وقاتل الثاني عبيد كلهم.

(٧) وتكون [أي: الدية] من جملة تركة المعسر، تقسط بين أهل الدين[٢]. (بيان معنى). وولاية قبضها إلى ورثة المعسر، ويسلمونها إلى ورثة الأول. (قرير).

---

[١] لو كانت أنثى. (مجموع عنسي).

[٢] وقيل: بل تكون للوارث المستحق؛ لأنه أخص، كالمرهون والجاني، كما هو ظاهر الأزهار في قوله: «وللمستحق الدية».

الاقتصاص(١)**)** مثاله: أن يقتل الرجلُ المعسرُ رجلاً، ثم عدا رجل آخر ليس بولي للمقتول على المعسر القاتل فقتله وهو غير مستحق لدمه، فللمستحق لدمه -وهو ولي المقتول أولاً- الدية، أي: دية المعسر الجاني أولاً، ولا يأخذها ويستحقها إلا حيث لم يختر وارث المعسر الاقتصاص من الجاني عليه، أما لو اختار الاقتصاص لم يستحق ولي المقتول أولاً دية من مال الجاني ولا على ورثة المعسر(٢).

---

(١) وليس لهم أن يعفوا عن الدية[١]، فإن عفوا لم يصح؛ لأنها مستحقة لورثة المقتول أولاً؛ إذ لا تورث عن مورثهم. (سماعاً).

(٢) ويلزم أن يهدر دمه في هذه الصورة، والله أعلم.اهـ بل يبقى في ذمة قاتله؛ رجاء التبرع عنه.اهـ يقال: إنما يهدر ما كان من الأصل، أي: ما ترك القصاص فيه أصلاً، وهذا عرض ما أوجب تركه، فلم يهدر، والله أعلم.

---

[١] إلا إذا كانت تركة أبيهم توفي بها عليه من الدية والديون صح عفوهم، قال الفقيه علي: وهذا هنا وفاق أنها تكون دية المقتول الثاني لورثته كما كانوا يستحقون قتل قاتله. (بستان). وهو ظاهر اللمع. (بيان).

(فصل): في بيان الأمور التي يسقط بها القصاص بعد وجوبه(١)

(و)جملة ما يسقط به القود أمور ستة:

الأول: أنه **(يسقط بالعفو عنه(٢))** أي: عن الجاني على الوجه الذي سيأتي(٣) **(ولو)** صدر **(من أحد الشركاء)**.

(و)الأمر الثاني: أن يشهد أحد الشركاء في استحقاق الدم أن شريكه قد عفا عن القود، فيسقط القود **(بشهادته به عليهم(٤) وإن أنكروا)** ذلك هم

---

(١) وما لا يسقط به.

(٢) **مسألة:** العترة والفريقان: ومن قطعت يده فعفا[١] ثم سرت إلى نفسه فلا قصاص؛ لتعذر استيفاء النفس دون اليد، ولتولدها عما عفا عنه. مالك: بل له أن يقتص؛ إذ لم يعف عن النفس. لنا: ما مر.

فرع: ويتوفى دية النفس إن لم يكن قد عفا عن أرش اليد. الإمام يحيى والشافعي: فإن كان قد عفا أخذ نصف الدية؛ إذ يسقط الأصل لا السراية. أبو حنيفة: بل تلزم دية النفس؛ إذ لم يتناولها العفو. أبو يوسف ومحمد وأحد قولي أبي العباس: لا شيء عليه؛ لتولده عما عفا عنه. قلت: وهو الأقرب، كالقود. (بحر بلفظه).

(*) **فرع:** فإن اختار الوارث القود والدية معاً، أو القصاص والأرش معاً- فقال الفقيه يوسف: يحتمل أن يسقط القود والقصاص؛ لأنهما يسقطان بالشبهة، واختياره للدية مع القود يصير شبهة. (بيان بلفظه). وتجب لهم الدية عوض القود، والأرش عوض القصاص. (قرير).

(*) ولا يصح العفو [من المجني عليه] قبل وقوع الجناية ولو بعد خروج الرمية. فإن كان الرامي مقتصاً وعفا قبل وقوع السهم ثم وقع فقتل كان قصاصاً، وإن لم يقتل لم يكن له أن يقتص بعد العفو؛ إذ عفا بعد وجوب الحق. (بحر) (قرير).

(٣) في الغيث.

(٤) ولو لم يأت بلفظ الشهادة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير). ولو كافراً أو فاسقاً؛ لأنه بمنزلة الإبراء. (قرير). وصورته: أن يكون عبد كافر بين مسلم وكافر ذمي، فقتله عبد كافر، فشهد الكافر على المسلم بالعفو.

----

[١] عن الاقتصاص فقط لا عن الأرش.

=

(والجاني) جميعاً، فلا تأثير لإنكارهم، وهذا هو حكم الظاهر، وأما حكم الباطن فيحتمل أن لا يسقط القود(١).

(ولا تسقط الدية) بالعفو عن القود **(ما لم يصرح)** بالعفو **(بها(٢))** أيضاً **(أو يعفُ عن دم المقتول(٣))** جملة فحينئذٍ تسقط. ومن قال: «إنه لا يجب بالقتل إلا القود» فإنها على قوله تسقط(٤) بسقوط القود.

وكذا أحد قولي الشافعي وأحد قولي المؤيد بالله: إذا قال: «عفوت عن القود» وسكت عن الدية(٥)، وهو العفو المطلق. فأما إذا قال: «عفوت عن القود دون الدية» فإنها لا تسقط الدية عند الشافعي والمؤيد بالله، ويأتي خلاف زيد بن علي

(*) إذ هي إقرار بسقوطه. (بحر).

(١) لأن هذه المسألة مخرجة من شهادة أحد الشريكين في العبد على الآخر بالإعتاق، والعتق لا يقع فيها باطناً. (غيث).

(*) ويحتمل أن يسقط ظاهراً وباطناً[١]، وهو الأصح؛ لأن شهادته عفو.

(٢) وإن وقع العفو عن الدية أو عن الدية دون القود لم يسقط القود، وأما الدية فقال الفقيه علي: تسقط وفاقاً[٢]، وقال الفقيه حسن[٣]: لا تسقط عند الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله[٤]، وعلى أحد قولي المؤيد بالله تسقط. (بيان).

(٣) أو عن قتله، أو عن موجبيه[٥]. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٤) الدية لا تلزم عندهم، فلا معنى لقوله: «تسقط»؛ لعدم لزومها.

(٥) سقطت.

---

[١] وهو ظاهر الأزهار.

[٢] وهو ظاهر الأزهار؛ لأنهما أصلان.

[*] من بعد العفو عن الدية.

[٣] وجه كلام الفقيه حسن: أن موجب الدية باق، وهو القود.

[٤] قال في البحر: ثم إن عفا عن القود ففي وجوبها نظر. (شرح فتح).

[٥] قال الصعيتري: قوله: «أو عن موجبيه» يعني: موجبي القتل أو الدم؛ لأن القود والدية هما موجباه.

وأبي حنيفة ومالك: أن الدية تسقط[(١)].

قال الفقيه علي: إن كان العفو مطلقاً[(٢)] نحو أن يقول: «عفوت عن القود، أو عن القصاص، أو عن دم القاتل، أو عن الدم» ولا يبينه- فإن ذلك يسقط به القود دون الدية عندنا. وقال المؤيد بالله: يسقطان. فأما إذا قال: «عن دم المقتول، أو عن الجناية» فهذا موضع اتفاق بين الهادي والمؤيد بالله أن القود والدية يسقطان جميعاً. وكذا ذكر الفقيه محمد بن يحيى معنى ذلك.

أما لو قال: «عفوت عنك» ولم يبين ما هو المعفو عنه لم يسقط به شيء[(٣)] لا قود ولا دية. والفقيه حسن يجعل هذا تفسير العفو المطلق[(٤)].

(ولا) تسقط الدية بالإبراء عنها **(في)** حال **(المرض)** ولا ينفذ إبراؤه **(إلا من الثلث)**[(٥)].

(و)الأمر الثالث: **(بكون أحدهم)** أي: بكون أحد الشركاء في استحقاقه **(فرعاً[(٦)])** للجاني، نحو أن يكون أحدهم من أولاده أو أولادهم وإن سفل **(أو**

---

(١) هي ساقطة عندهم.

(٢) وهو ظاهر الأزهار.

(٣) وفي البحر: يسقط القود.

(*) وله تحليفه ما قصد به إسقاط الدية. (قرير). أو القود.

(*) ما لم يتصادقا على أنه قصد أحدهما أو كلاهما، أو جرى العرف بهما أو بأحدهما. (قرير). ولفظ البيان: فلو عرف المراد بذلك أو جرى به عرف عمل به. (بلفظه).

(٤) فيسقط القود فقط.

(٥) ما لم يكن مستغرقاً بالدين. (قرير).

(*) وذكر الفقيه يحيى البحيبح في تعليقه أنها تحسب الدية في مسألتنا من جملة المال، فإن كان يملك غيرها عشرين ألف درهم أو ألفا دينار غيرها سقطت. (صعيتري).

(٦) في عد هذا من المسقطات تسامح؛ لأنه غير ثابت من الأصل.

(*) نحو: أن تقتل المرأة زوجها وله أولاد من غيرها وولد منها، سقط القصاص باستحقاق ولدها بعض القصاص من أمه، وكذا إذا قتل أخاه وللمقتول بنت وللقاتل ابن، فابن القاتل شارك البنت في الاقتصاص، فسقط القصاص على القاتل؛ لأن ابنه شارك في =

نحوه) أي: نحو الفرع، وذلك مثل أن يكون الشريك في الدم مجنوناً[(١)] من أصل[(٢)] الخلقة[(٣)] لم يثبت له عقل رأساً، فإنه يسقط القود.

(و)الأمر الرابع: **(بقول المجني عليه[(٤)])** للجاني: أنت **(أخطأت)** فيسقط القصاص[(٥)] **(وإن قال)** الجاني: أنا **(تعمدت)** الجناية، فإنه ....

الاقتصاص.اهـ وكذا فيمن قتل زوجة ابنه. (قرير).

(١) فإن ثبت له عقل ثبت القصاص، كالصغير إذا بلغ. (غيث). وقيل: لا يعود، وهو الصحيح؛ إذ قد سقط، بخلاف الصغير، وهو ظاهر الأزهار. (شامي).

(٢) وتمثيله بالمجنون الأصلي لا يلائم أن يكون هذا نحواً للفرع؛ إذ لا علقة شبه بين المجنون الأصلي وفرع القاتل، فالأولى أن يجعل هذا سبباً مستقلاً لسقوط القصاص كسائر الأسباب. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) فأما لو كان زوال العقل طارئاً فإنه ينتظر حتى يفيق فيعفو أو يطلب. (غيث) (قرير).

(*) وأما الطارئ والصغير فينتظر [حتى يفيق فيعفو أو يطلب] كما مر؛ لأنه مرجو.اهـ فإن كان مأيوساً سقط القصاص.

(٤) وكذا وارثه. (قرير).

(٥)ولا يبطل بالرد؛ لأنه حق. (نجري) (قرير).

(*) ما لم يقصد اللوم. (بحر).

(*) والدية؛ لأنها دعوى على العاقلة[١] (بيان). وفي شرح الفتح: لا تسقط الدية.

(*) ويسقط القود بقول الولي: «أخطأت» وإن قال: «تعمدت»؛ إذ هو حق للولي، وقد دفعه، ولا دية أيضاً؛ إذ دعوى الخطأ تقبل في سقوط حقهم من القود لا في ثبوت حق على غيرهم، وهو الدية، وإقراره بالعمد ليس إقراراً بالدية؛ إذ أقر بدية عمد ودفعها الولي، فلم تثبت له، وهي مخالفة لدية الخطأ؛ إذ هي من ماله وحالَّة [أي: غير مؤجلة]، عكس دية الخطأ، فلم يثبت أيهما، ولا نسلم أن اتفاقهما على القتل أقل ما يلزم منه الدية؛ إذ مجرد القتل لا يوجب قوداً ولا دية؛ للاحتمال[٢]، والحكم غير مستقر لتناكرهما فيه، لما مر. (بحر).

---

[١] ما لم تصادقه عاقلة الجاني فتلزمها الدية. (هامش بحر).

[٢] في القتل هل وقع عمداً أم خطأً، ومع احتماله لذلك وعدم تصادقهما عليه يكون حكم القتل وموجبه غير مستقر؛ لأجل تناكرهما فيه؛ فلذلك لم يجب قود ولا دية. (شرح. من هامش البحر).

يسقط القود(١) بذلك.

(أو) قال المجني عليه للجاني: أنت **(ما فعلت)** هذه الجناية، فإنه يسقط القود(٢) **(وإن بيَّنَ الورثة)** أي: ورثة المجني عليه أنه الفاعل لها؛ لأن إقراره بمنزلة إبرائه(٣).

(و)الأمر الخامس: أن يقتل رجل رجلاً عدواناً ثم انكشف أنه يستحق عليه القود(٤) وجب أن يسقط عنه القصاص **(بانكشافه مستحقاً(٥))** إلا أن يكون

---

(١) ولا تلزم الدية بهذا الإقرار؛ لأن دعوى الخطأ لا يوجبها، وإقراره بالعمد ليس بإقرار بها. (بحر، وهداية). إلا أن يرجع أحدهما إلى تصديق الثاني لزمه حكمه، فإن رجع القاتل إلى تصديق الولي لزمته الدية[١]، وإن رجع الولي إلى تصديق القاتل لزمه حكم العمد، وهو القود، ولا يكون إنكاره له أولاً كالعفو عن القود، ذكره في التحرير، وقال في الكافي: لا قود عليه، بل الدية. (كواكب).

(٢) والدية. (قرير). إن خرجت من الثلث. (قرير).

(٣) ولأن إقراره يكذب بينتهم [ولعل الدية تسقط هنا، والله أعلم] قال الفقيه علي: إلا أن يعلم الحاكم صحة جرحه وقتله حكم لهم بالدية[٢]؛ لأن الميت لا يسقط حقهم في الباطن. قال الفقيه يوسف: لكنه يكون وصية للقاتل بالدية إذا خرجت من الثلث، وإلا فقدر الثلث، وتحسب الدية من جملة ماله على ما ذكره في الإفادة والحفيظ والبحر. (بيان بلفظه).

(٤) أو حربي أو مرتد. (قرير).

(٥)كسقوط الحد عمن وطئ امرأة وانكشفت زوجته، أو أخذ مالاً فانكشف ماله. (بحر).

(*) ولا شيء عليه إلا الإثم بالعزم على فعل الكبيرة، وفيه خلاف قد تقدم هل يكون العزم كبيرة أم لا؟ (بيان). قال في الغيث: يفسق بإقدامه على القتل مع جهل الاستحقاق.اهـ وهو محتمل للنظر.

---

[١] وتكون على العاقلة إن صدقته، وإلا فعليه. (قرير).

[٢] قال القاضي عبدالله الدواري: بل الصحيح أن علم الحاكم هنا لا تأثير له؛ لأن حكمه مترتب على صحة الدعوى، وهي غير صحيحة؛ لأن إنكار المجروح يكذبها، إلا أن يبين الورثة أنه أقر توليجاً لم تسقط الدية على المختار، خلاف ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح. (ذماري).

=

معه وارث آخر فعليه قسطه من الدية.

(و)الأمر السادس: أن يرث الجاني بعض القصاص المستحق عليه، بأن يموت بعض الشركاء المستحقين لدمه وهذا الجاني يرث منه، فإنه حينئذٍ يسقط القود **(بإرثه بعض**(١) **القصاص**(٢)**)** لسقوط بعضه، وهو القدر الذي ورثه، وهو لا يتبعض.

(*) **سؤال**: إذا جنى الجاني جناية قاتلة بالمباشرة أو بالسراية، ثم قتله ولي الدم قبل موت المجني عليه من تلك الجناية مباشرة أو سراية هل يسقط القصاص عن ولي الدم؛ لكونه مستحقاً للقود أم لا؟ وهل يفترق الحال بين جناية المباشرة والسراية؟ أما على قول الانتهاء -وهو المختار- فالقياس السقوط. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله) (قرر). ولا فرق بين المباشرة والسراية.

(١) **مسألة:** فلو أن أربعة إخوة قتل الكبيرُ الثانيَ والثالثُ الصغيرَ اقْتُصّ من الثالث لا الأول؛ إذ ورث من الصغير بعض قصاص نفسه، لكن عليه نصف دية الثاني. ولو قتل ابنَ أخيه والأب باق، ثم مات أبو المقتول[١]- سقط القود عن القاتل لذلك. (بحر بلفظه).

(٢) ولو أن رجلاً كانت له امرأة وله منها ابنان، فقتل أحد الابنين الأب والآخر الأم- كان على قاتل الأم القود، دون قاتل الأب؛ لأن قاتل الأب ورث ما ورثته الأم من حق القصاص في الأب، بخلاف قاتل الأم فإنه لا يرث منها شيئاً؛ لأن قاتل العمد لا يرث، وكذلك قاتل الأب لا يرث من الأب شيئاً، بل الوارث أخوه وأمه، فلو كانت الأم مطلقة طلاقاً بائناً أو قتلا أبويهما في حالة واحدة قتلا جميعاً. (قرر). وكيفية قتلهما: أن يوكلا وكيلين يقتلانهما في حالة واحدة، فإن تقدم قتل أحدهما بطلت الوكالة للآخر، واقتص من الوكيل الآخر إن قتل [بعد علمه ببطلان الوكالة]. قال الفقيه علي: أو يتواثبان بالسلاح في حالة واحدة، ولا يتساقطان في القصاص وحد القذف كما يتساقطان في الأموال؛ لأن القذف مشوب، والقصاص متعلق بالعين لا بالذمة، بخلاف الدين. (نجري).

(*) نحو أن يقتل رجل أباه وله أخ وأم، فإن عليه القتل للأخ والأم، فإذا قتل الأخ الأم أو ماتت سقط عنه قتل الأب؛ لأن قد ورث نصيب الأم، ويقتل قاتل الأم. (بحر معنى) (قرر).

---

[١] وهو يرثه هذا الأخ. (هامش بحر).

(لا بالإكراه[١]**)** فلا يسقط القود بكون القاتل مكرهاً، وهذا قول المؤيد بالله، وسيأتي الخلاف في ذلك[٢].

(و)لا يسقطه **(تهدد المقتول**[٣] **أولاً)** فلو أن رجلاً تهدد رجلاً فخاف منه الإيقاع به فوثب عليه فقتله لم يسقط عنه القود بذلك التهدد فقط، إلا أن يكون قد أقدم عليه[٤] فقتله مدافعة سقط القود[٥]، أو غلب في ظنه[٦] أنه إن لم يقتله قتله ولا محيص له عنه[٧] جاز له قتله ولو لم يكن قد أقدم عليه.

(و)لا يسقط القود عن القاتل **(مشاركة من يسقط عنه**[٨]**)** القود، كالصبي

---

(١) حيث بقي للمكرَه فعل، وإلا فالقود على المكرِه وفاقاً، وهذا يوضح تعيين المختار في الخلاف الآتي. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) في قوله: «وفي المكره خلاف».

(٣) **مسألة:** ولا يدفع بالقتل حيث يمكن الهرب؛ إذ هو أخف، كما لا يخشن إن كفى اللين، وقيل: بل له ذلك؛ لأنه ليس بمتعد بالدفع. قلت: وهو الأقرب للمذهب. (بحر).

(٤) ولو لم يخش من إقدامه إلا الألم فقط. (قرير).

(*) ولم يندفع بدون القتل. (قرير).

(٥) والدية. (قرير).

(٦) وقام الظن مقام العلم لأنه لا طريق إلى العلم، وأما عند المحاكمة فالظاهر لزوم القصاص إلا ببينة بشاهد الحال أو إقرار المجني عليه[١]. (شرح فتح معنى).

(٧) في الحال أو في المآل. (حثيث) (قرير).

(٨) ظاهره سواء كان كل منهم قاتلاً أو بالمجموع، وعندي أنه إن كان كلٌّ قاتلاً فما ذكره أهل المذهب، وإن لم يكن كذلك سقط القود[٢]. ومثله لو كان بفعل فاعل واحد خطأ وعمداً ومات بمجموعهما. (مفتي) (قرير). ولفظ حاشية: فلو جرح رجل رجلاً جراحتين أحدهما خطأ والأخرى عمد ولا يموت إلا بمجموعهما هل يكون له القصاص أم لا؟ وهل تحمل العاقلة نصف الدية أم لا؟ أجاب السيد محمد: أنه لا يجب القود، وتجب الدية كاملة، عليه النصف وتحمل العاقلة النصف الآخر. (قرير). وظاهر الأزهار في قوله: «ومشاركة من يسقط عنه» خلافه، وهو أنه يجب القصاص مطلقاً، وأما الدية فعلى قولنا على العاقلة. (شامي).

---

[١] أو مصادقة الورثة. (قرير).

[٢] وتجب دية واحدة. (قرير).

والمجنون والأب[١]، ويجب على المشارك إذا كان يسقط عنه القود نصف الدية[٢].

قال الفقيه يحيى البحيبح: هذا في غير الأب[٣]، وأما هو فيجب عليه دية كاملة؛ لأنه عامد، والشرع منع من قتله.

وقال الفقيه حسن: الصحيح أنه لا يجب عليه إلا نصف دية[٤].

قوله **(غالباً)** يحترز من أن يشاركه من لا ضمان عليه، كالسبع، أو الإنسان يجني على نفسه[٥] مع غيره، فعند أبي طالب لا قود على شريكهما[٦].

قال الفقيه محمد بن سليمان: ويجب عليه نصف الدية. وعند المؤيد بالله: بل يقاد منه[٧].

---

(١) ولا حق للأب في دم المشارك في قتل ولده؛ لأنه لا يرثه، فلا شيء له من القصاص ولا من الدية، بل الحق لمن يرثه مع تقدير عدم الأب، وإلا فلذي الولاية. (عامر) (قرير).

(٢) لأن الدية ليست في مقابلة دم القاتل، بل في مقابلة دم المقتول، فلا تتعدد.

(*) على عاقلتهما. (بيان) (قرير).

(٣) لان دمه محقون بالأصالة.

(*) قال الفقيه حسن في تعليقه على اللمع: فأما الأب إذا قتل ابنه مع آخر فعليه دية كاملة؛ لأنه عامد على قول يحيى: إنها دية القاتل، وإنما سقط عنه القود للأبوة وإلا فعمده عليه. بخلاف الصبي والمجنون والخاطئ فهو خطأ محض؛ فلهذا لم يلزمهم إلا قسطهم من الدية؛ لأنها دية المقتول لا دية أنفسهم.

(٤) وتكون في ماله. (قرير).

(٥) أو المستحق للقصاص. (بيان).

(٦) لأن هنا اتفق موجب للضمان ومسقط، فالحكم للمسقط، بخلاف ما تقدم فإنه اتفق موجبان قود ودية. (نجري).

(٧)وإن عفا استحق العافي دية كاملة، وقيل: بل عند المؤيد بالله لا يجب عليه إلا نصف دية؛ لأنها لا تعدد عنده كما تقدم.

(*) وهو الصحيح، واختاره المؤلف، وهو الذي يقضي به كلام التذكرة. وكذا في حاشية السحولي.

=

(والإباحة) لا تسقط القود عن القاتل، فإذا قال لغيره: «اقتلني» أو «اقتل ابني» أو «اقطع يدي» ففعل- لزمه القصاص ولا حكم لهذا الإذن.

قال الفقيه علي: وكذا إذا قال: «اقتل عبدي(١) أو بهيمتي(٢)»، بخلاف قوله: «اذبح بقرتي(٣)»؛ لأن ذبحها يستباح، فلا يضمن إن ذبحها(٤).

(والعفو عن أحد القاتلين(٥)) لا يسقط القود عمن لم يعف عنه، فلو قتل رجلان أو جماعة رجلاً فعفا ولي دمه عن أحدهم لم يسقط القود عن الآخرين، هذا قول أبي حنيفة والشافعي، قال في شرح الإبانة: وهو قول عامة العلماء.

(*) وهذا يناسب قول الهدوية: إنه لا يسقط شيء مما قابل فعله، ولعل للمؤيد بالله قولين، أو يفرق بين ما يوجب الدية وبين ما يوجب القود.

(١) لا أحرق ثوبي ونحوه فيسقط ضمانه بالإباحة وإن حرم الفعل، وكان القياس أن يقال: هذا محظور فلا يصح الأمر به، فيضمن المأمور. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) ولو ذبحها.

(٣) أو مزق ثوبي.

(٤) لعل هذا حيث المأمور ممن تحل ذبيحته فيصح الأمر[١]. (حثيث) (قرير). والمختار أنه إن كان المأمور من أهل الذمة صح الأمر وحلت لأهل ملته، والإباحة صحيحة، وإن كان من غيرهم فلا. (إملاء شامي).

(*) ويضمن إن قتلها. (وابل) (قرير).

(٥) معيناً، فإن قال: «عفوت عن أحدكم» لم يصح كالإبراء؛ لاعتبارهم فيه أنه لا بد من ذكر المبرأ. (مفتي) (قرير). فإن عفا عن أحدهم معيناً ثم التبس من الذي عفا عنه سقط القود[٢]. (سماع سحولي). وتلزمهم الديات في أموالهم. (قرير).

---

[١] فإن أمر ذمياً ضمن الذمي القيمة. (حثيث).

[٢] وكذا لو عفا عن واحد يعتقد أنه غير القاتل فانكشف القاتل فإن العفو قد صح، والله أعلم.

وقال أبو طالب: بل يسقط القود عن الباقين[١]. قال في شرح الإبانة: وما ذكره أبو طالب ليحيى عليه السلام أنه يسقط القود مخالف للإجماع.

---

(١) لأنه يقول: العفو إسقاط، والقود لا يتبعض، فيسقط كله بسقوط بعضه. قلنا: حقان متعلقان بشخصين فلا يسقط أحدهما بسقوط الآخر. قال الإمام في البحر: قلت: كلام أبي طالب قوي من جهة القياس على عفو أحد الشركاء، لكن الفرق أنه هناك يتعذر إسقاط بعض القود لاتحاد من هو عليه، وهنا لم يتعذر لتعدد الشخص. (شرح فتح).

(**فصل**): [**في ذكر بعض ما يلتبس الحال فيه من الجنايات هل يضمن أم لا**]

(ولا شيء(١) **في راقي نخلة**(٢) **مات بالرؤية**(٣)**)** مثاله: أن يرقى رجل نخلة ليسرق من ثمرها فأشرف عليه مالكها، ففزع فسقط فهلك- لم يضمنه المالك؛ إذ لا فعل منه يوجب الضمان **(غالباً)** يحترز من صورة، وهي أن يلبس المالك(٤) لباساً منكراً مفزعاً لقصد إفزاعه بصورته، ثم يشرف عليه فيهلك بسبب الفزع من تلك الصورة، فإن المالك حينئذٍ يضمنه(٥) ولو هلك بالرؤية؛

---

(١) لا قود ولا دية. (قرير).

(*) ولا شيء في مستأجَر[١] انهدم عليه معدن ونحوه[٢]. (هداية).

(٢) أو نحوها، كالجدار والدار.

(٣) وأما رؤية العائن [وهو الذي يرى غيره فيعجبه فتلف لأجل رؤيته] فقال الفقيه علي: يضمن؛ لأنه مباشر [وقال الأمير الحسين: لا يضمن] وهذا يحتمل أن يكون كالسحر، وقد ذكر في شرح الإبانة أن مذهب أهل البيت عليهم السلام وأبي حنيفة أنه لا يقتل بالسحر قصاصاً؛ لأنه لا يؤثر، خلافاً للشافعي. وقال في الشفاء في العين: إن الله هو المغير للشيء عند نظر العائن للاتعاظ، لا أن العين هي التي قتلت. ولعله يفرق بين هذا وبين الإحراق بالنار، فإن القود يجب بذلك وإن كان الإحراق فعل الله تعالى- لأن المضرة معلومة، والله أعلم. (زهور). ومما يدفع العائن أن يقول عند رؤيته: ما شاء الله لا قوة إلا بالله، ذكره في الكشاف. (كواكب).

(*) والرؤية سبب السبب. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) أو غيره.

(*) أو سارق آخر أو نحوه، لكن لا يشترط فيه القصد، بخلاف المالك. (عامر). ولعل وجهه: أنه تعدى في سبب السبب، وهو الدخول.

(٥) ينظر في هذه المسألة فما وجه الضمان؟ (حثيث). يقال: قد تعدى بالقصد لإفزاعه فيضمن. (قرير).

(*) من ماله. وقيل: على العاقلة. (قرير).

---

[١] أي: من استؤجر على هدم بيت فانهدم عليه فلا شيء، وكذا من استؤجر على حفر معدن فانهدم عليه فلا شيء فيه. (قرير).

[٢] كعاشق مات عشقاً فلا قود ولا دية على المعشوق. (هامش هداية).

لأنه سبَّبَ الهلاك[١] بسبب متعدى فيه.

(أو) مات **(بالزجر)** فلا شيء فيه **(إن لم ينزجر بدونه)** فلو أن رجلاً أدرك رجلاً قد علا نخلته ليسرق من ثمرها فزجره فسقط السارق ومات لم يلزمه شيء.

قال الفقيه يحيى البحيبح[٢]: المراد إذا كان سقوطه لا من صيحته، بل أراد أن ينزل فزجره فسقط، وكذا إذا سقط لفشله. وأما إذا كان[٣] سقوطه لأجل الصيحة: فإن لم يندفع إلا بها فلا شيء عليه، وإن كان يندفع بدونها ضمنه[٤].

قال الفقيه علي: إلا أنه إن قصد[٥] إلى قتله بالصيحة فعليه القود، وإن لم يقصد إلى قتله فعليه الدية؛ لأنه قاتل خطأ.

قال الفقيه يوسف: وفي وجوب القود نظر؛ لأنه فاعل سبب[٦]، والأسباب لا يفترق الحال فيها بين العمد والخطأ في سقوط القود.

قال مولانا عليه السلام: بل الأقرب أنه مباشر؛ لأن الصوت كالآلة[٧] الواقعة في

---

(١) ولا قود عليه. (مفتي). وتجب الدية على عاقلته ولو قصد هلاكه؛ لأنه سبب، بخلاف الصيحة. (قررو).

(٢) هذا كلام المرتضى، حكاه عنه في اللمع، وليس تفسيراً للأزهار. (إملاء).

(٣) هذا تفسير للأزهار.

(٤) وكذا لو حدا الحادي للجمال فاحتثت في السير حتى هلكت ضمن الحادي.

(٥) يقال: إن لم تقتل في العادة، وإلا فلا يعتبر القصد.

(٦) وهو التصويت.

(٧) قال في الدامغ: قال ابن متويه: لا يبعد فيمن مات بصيحة أو نحوها من نحو عظيم الأصوات أن تزدحم على الصماخ أجزاء نافذة إلى الدماغ فتؤثر في تفريق البنية. وهذا بناء على أن الصوت ينتقل، والأقرب أنه عرض يدرك في محله، ولا يولد ذلك، وإنما ذلك من قبيل السم الذي يفعل الله تعالى عنده تفريق البنية.

الصماخ(١) ينصدع لأجلها القلب فيهلك السامع(٢).

(ولا) يجب **(على الممسك(٣) والصابر(٤) إلا الأدب)** فلو أمسك رجل رجلاً أو صبره -أي: حبسه- حتى جاء غيره فقتله(٥) فالقود على القاتل، لا على الممسك والصابر، وإنما عليهما التأديب إذا كانا متعديين(٦).

---

(١) ونظيره لو أدنى من حاسة شمه سماً قاتلاً. (غيث).

(٢) ويأتي مثل الصيحة الموجبة للضمان ما يحدث بالمدفع من سقوط حمل أو بيوت بارتعاد، ولا يجوز الرمي به في بلاد أهل القبلة، كما لا ينشبون أي: يرمون بالنشاب. (زهرة). [أي: لا يجوز غزوهم].

(*) فإن اختلفوا فالظاهر أن سقوطه بغير الصيحة إذا كان الساقط كبيراً، وأما إذا كان صغيراً أو معتوهاً فالظاهر أن سقوطهما بالصيحة؛ لأنهما يفزعان مما لا يفزع منه الكبير العاقل. (بيان لفظاً).

(*) فلو رمى رجل بالبندق قاصداً لإفزاع صبي لقتله قتل به، وإن قصد إفزاعه دون قتله فالدية على العاقلة[١]، وإن رمى ولم يقصد فلا شيء عليه. (قرر). إذا لم يعرف أنه يتولد منها جناية، وإلا ضمن ما تولد منها.اهـ ولفظ البيان: فرع: وهكذا في كل .. إلخ.

(٣) أما عدم وجوب القول عليهما فلقوله ÷: ((يقتل القاتل ويصبر الصابر)) رواه في الشفاء، ونسبه في التلخيص إلى الدارقطني والبيهقي، قال الدارقطني: والإرسال فيه أكثر. وأما لزوم تأديبهما فلقوله ÷: ((من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوباً بين عينيه: آيس من رحمة الله)) رواه ابن ماجه والأصبهاني، وروى البيهقي نحوه. (شرح بهران).

(٤) الصابر: الحابس لإنسان حتى يأتي من يقتله. والممسك غير الصابر: هو الذي يمسك إنساناً مباشرة من دون حبس حتى يقتل. (شرح بهران).

(٥) إذا كان ممن تضمن جنايته، لا إذا كان سبعاً أو نحوه مما لا تضمن جنايته فيضمن الممسك والصابر.اهـ يعني: يضمن الدية إذا لم يُلْجِئ السبع، ويلزمه القود إذا ألجأه. (بيان معنى) (قرر).

(٦) لا لو كان الحبس ونحوه بحق.

---

[١] أما إذا كان يقتل مثلها في العادة فعمد يقتل به وإن لم يقصد القتل. (سيدنا حسن) (قرر).

(بل) يجب القود على **(المعري**(١)**)** لغيره **(والحابس**(٢) **حتى مات جوعاً**(٣) **أو برداً**(٤)**)** لأنه قاتل عمد وإن لم يكن القتل بفعله.

(وفي المكرِه خلاف) فقال المرتضى: يجب القصاص على المكرِه(٥)، وقال

---

(١) والفرق أنه في الأول قد وجد من يتعلق به الضمان بالمباشرة، وهو القاتل، ولا شيء على المسبب مع المباشر، وأما الأخير فإنه لم يوجد من يتعلق به إلا المسبب، وهو المعري والحابس، وهذه قاعدة مطردة ضابطة جامعة مانعة. (شرح فتح).

(٢)حيث لا يمكنه التخلص. (قررو).

(*) كمن أطعم غيره سماً، ذكر ذلك الفقيه حسن. (شرح بهران).

(٣) **مسألة:** من ربط غيره بين يدي سبع فقتله السبع، أو في أرض مسبعة فقتلته السباع- فلا قود عليه[١]؛ لأن لها اختياراً[٢] ولم يلجئها إليه، إلا إذا جمع بينه وبين السبع في موضع ضيق فقد ألجأ السبع إليه، فيلزمه القود، ذكره في البحر والكافي ومهذب الشافعي. (بيان).

(*) ومن هذا أن تترك المرضعة الصبي حتى مات، فتقاد به إن لم تكن من أصوله.

(*) فلو منعه الشراب فقط فلم يأكل خوفاً من العطش فمات جوعاً فلا ضمان؛ لأنه المهلك لنفسه. (شرح بهران).

(*) وذكر المؤيد بالله فيمن سرق طعام غيره في مفازة وليس معه سواه حتى مات جوعاً أنه لا يقتل به[٣]. قيل: فيأتي مثله على قوله في آخذ الثوب أنه لا يقتل به. (بيان).

(*) أو عطشاً.

(٤) أو حراً. (قررو).

(٥) قال عليه السلام في كتابه الإيضاح ما لفظه: وإنما لا يقتل هذا الفاعل إذا خاف على نفسه، ووقع في قلبه الخوف، وأيقن بالقتل إن لم يفعل، فلعله عند ذلك كان فعله وقتله هذا الرجل بدهش وهلع أزال عقله، لما أيقن من الهلكة على نفسه، والتعتعة والإفزاع، فيدرأ القتل عنه لهذه الشبهة إذا ادعاها، وبان أنه فعل فعلاً لم يفعله؛ لأنا قد رأينا من إذا أيقن بالقتل ورعب قلبه فعل ما لا يدري به، فأما إذا لم يكن على هذه الحال، وكان مطيقاً، ومما ذكرنا سالماً، فهو المقتول بما أجرم، والمأخوذ بما فعل؛ لأنه قد ظلم وتعدى، ولم يكن ينبغي له أن يعصي الله سبحانه بطاعة ظالم من خلقه، هذا كلام المرتضى عليه السلام.

---

[١] ولا دية.اهـ وقيل: يضمن الدية؛ إذ لم يوجد من يتعلق به الضمان. (مفتي).

[٢] يعني: فيصير ذلك كما لو أمسكه فجاء رجل فقتله. (بستان).

[٣] وقال القاضي عبدالله: إنه يكون كالمعري والحابس، ولعله أولى.اهـ ومثله في حاشية السحولي في الحضانة.

المؤيد بالله: على المأمور(١).

(والعبرة في عبد وكافر رُمِيَا فاختلف حالهما بالمسقط لا بالانتهاء) فلو رُمِيَ عبدٌ ثم أُعتق قبل أن يصيبه السهم، أو كافر فأسلم قبل الإصابة- فالواجب قيمة العبد(٢)، ولا تجب الدية، وفي الكافر الذمي الدية(٣) لا القود.

وقال أبو حنيفة: يعتبر الابتداء، فلو رُمِيَ مسلم ثم ارتد ثم وقع به السهم فقتله فعلى الرامي الدية(٤) لورثة المقتول.

وقال الشافعي وزفر: إنه يعتبر الانتهاء، فلا شيء عليه(٥).

قال المنصور بالله: المذهب كقول أبي حنيفة.

وقال الفقيه علي والفقيه يحيى البحيبح: بل كقول الشافعي وزفر.

قال مولانا عليه السلام: بل الأولى أن المذهب الاعتبار بالمسقط(٦) كقول أبي يوسف ومحمد(٧).

---

(١) وإذا عفي عنه وسلم الدية كان له الرجوع على المكره.

(٢) لورثته[١]؛ لأن الجناية بعد خروجه عن الملك. (عامر، ومفتي). وقرره الشامي. وقيل: لسيده. (بيان).

(٣) لورثته المسلمين. (قرير). وقيل: الذميين.

(٤) يقال: عند أبي حنيفة إنما يجب في العمد القود فقط، ولا دية، وهنا أوجبها، فما الفرق على أصله؟ يقال: على أحد قوليه.

(*) وفي البحر: لا قود ولا دية؛ لأن العبرة بالمسقط. (قرير).

(٥) قوي في المرتد.

(٦) سواء تقدم أو تأخر. (بيان) (قرير).

(٧) والكافي والزوائد، وهو الذي بنى عليه في الأزهار.اهـ وهذا الخلاف إنما هو في لزوم الدية، وأما القود فلا يجب وفاقاً. (كواكب، وبيان معنى).

---

[١] إن كانوا، وإلا فلسيده إن كان، وإلا فلبيت المال. (قرير).

(فصل): في بيان حقيقة جناية الخطأ وأحكامها(١)

(و)اعلم أن جناية **(الخطأ(٢))** هي ما وقع على أحد وجوه أربعة:

الأول: **(ما وقع بسبب(٣))** ولو تعمد فعل السبب، وسيأتي تفسير ما هو سبب في الفصل الثالث(٤) إن شاء الله تعالى.

الوجه الثاني قوله: **(أو)** تقع الجناية **(من)** آدمي **(غير مكلف(٥))** وسواء

---

(١) لم يذكر أحكامها إلا في الفصل الثاني.

(٢) قال الإمام يحيى: وإذا خرج الرجال أو الصبيان إلى ساحة البلد يضربون الكرة بالصولجان[١] فجنى بعضهم على بعض، فإن الدية في النفوس والأعضاء على العواقل حيث أراد ضرب الكرة فأصاب غيره؛ لأن ما هذا حاله ليس عدواناً، وإنما هو مباح أو مندوب إليه لأجل الرياضة؛ فلهذا كانت الدية على العواقل، وهكذا الحال إذا لعبوا بالأسلحة أيضاً، قال عليه السلام: وكذلك الصبيان إذا أوقدوا ناراً فحرق بعضهم فالدية على عواقلهم؛ لأن عمدهم خطأ. (بستان) قرر إذا كانت موضحة كما سيأتي.

(٣) متعدى فيه.

(*) فلو أمكن المجني عليه دفع السبب الذي ليس بمهلك في العادة فلم يدفعه حتى هلك سقط القصاص [والدية]، كمن ألقي في ماء قليل فبقي مستلقياً فيه حتى مات وكان يمكنه القيام، وكمن فتح عليه عرق الفصاد ولم يسده حتى نزف دمه مع تمكنه فلا يضمن الفاعل؛ إذ السبب بنفسه غير مهلك، فكأنه أهلك نفسه. أما لو كان السبب مهلكاً والدفع شاقاً، كمن جرح جرحاً يمكن مداواته فلم يداوه حتى هلك، وكمن ألقي في ماء كثير وهو يمكنه السباحة فلم يسبح حتى هلك- فلا يسقط القصاص؛ إذ السبب مهلك. (بحر) (قرر). ومثله في البيان.

(٤) من غير هذا الفصل.

(٥) «غالباً» ليخرج السكران بالخمر ونحوه فحكمه حكم المكلف عمداً وخطأ. (حاشية سحولي لفظاً).

---

[١] قال في النهاية وشمس العلوم: الصولجان: عود في طرفه انعكاف تضرب به الكرة. (هامش بحر).

=

كان عامداً أم خاطئاً، مباشراً أم مسبباً.

الوجه الثالث قوله: **(أو)** تقع من **(غير قاصد للمقتول**[(١)] **ونحوه)** بل قصد غيره فأصابه من غير قصد، وسواء وقعت من مكلف أم من غيره، مباشرة أو تسبيباً. وأراد عليه السلام بنحو المقتول كلَّ جناية توجب القصاص.

الوجه الرابع قوله: **(أو)** تقع الجناية من شخص غير قاصد **(للقتل)** بل قصد إيلامه فقط، وكانت الجناية **(بما مثله**[(٢)] **لا يَقْتُلُ في العادة**[(٣)]**)** نحو أن يضربه بنعله أو بطرف ثوبه أو نحو ذلك فيموت[(٤)] من ذلك، فقتله على هذا الوجه خطأ، وهذا ذكره في شرح الإبانة للهادي والناصر والفريقين، قال: وعند مالك أنه عمد.

(*) وإذا ادعى القاتل أنه قتل في حال صغره فالقول قوله مع يمينه[١]؛ لأن الأصل الصغر، وإن ادعى أنه قتله في حال زوال عقله فعليه البينة، إلا أن يعرف أنه قد كان زال عقله فالقول[٢] قوله. (بيان).

(١) صوابه: «للمجني عليه». (فتح).

(*) ولو كان بقصده متعدياً، كأن يقصد زيداً فيصيب عمراً. (وابل معنى) (قرير).

(٢) فلو كان قصده القتل ولو بما مثله لا يقتل، أو كان مثله يقتل ولو لم يقصد القتل- فإنه يكون عمداً. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) باعتبار المجني عليه، كالصبي وكالمدنف ونحوه. (ديباج).

(٤) إذا عرف أن موته حصل بها، نحو أن تكون في مقتل، وأما إذا التبس هل مات منها أو من الله تعالى فلا يجب فيه شيء. (بيان معنى من فصل الخطأ) (قرير). لأن الأصل براءة الذمة. وسيأتي في مسألة العرك أن الحامل إذا وضعته عقيب الجناية أو بقيت متألمة أنه يجب الضمان، فما الفرق؟ يقال: هناك الظاهر أن موت الجنين بالجناية، بخلاف هنا. (سيدنا حسن) (قرير).

---

[١] مع التاريخ إلى وقت يحتمل، أو هو الآن كذلك. [أي: محتمل. (هامش بيان)].

[٢] وقيل: يعتبر الأغلب من أحواله في الصحة والجنون. (مفتي). وهو الموافق لما تقدم في الهبة في قوله: «غالباً». (قرير).

قال مولانا عليه السلام: ولعله يعني: حيث قصد القتل.

(وإ)ن (لا) تقع الجناية على أي هذه الوجوه الأربعة **(فعمد**[١]**)** لا خطأ **(وإن ظن)** الجاني **(الاستحقاق)** بالمجني عليه، نحو أن يظن أنه قاتل أبيه فيقتله، فينكشف القاتل غيره، فإنه يلزمه القود[٢] ما لم يكن فعله بأمر الحاكم[٣] أو بإقرار المجني عليه[٤].

قوله: **(غالباً**[٥]**)** يحترز من أن يجد مسلماً في دار الحرب دخلها مستأمناً[٦] فظن أنه من الحربيين[٧] فقتله فإنه لا قود عليه[٨]. وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام[٩] وظن القاتل أن إسلامه غير صحيح فقتله فانكشف إسلامه صحيحاً فلا قود عليه[١٠].

---

(١) وذلك في صورتين: إحداهما: حيث قصد المقتول بما مثله يقتل في العادة. الثانية: حيث قصد القتل مطلقاً، وكانت الجناية بالمباشرة فيهما، والله أعلم. (*قرير*). ويخرج من ذلك ما في «غالباً».

(٢) وذلك لأنه ممنوع من الاقتصاص ما لم يحصل له أحد الطرق التي مرت. (غيث).

(٣) ولعل هذا يأتي على أصل أبي حنيفة أن الحكم في الظاهر حكم في الباطن، فيكون خطأ؛ لأن الحاكم ألجأه، فتلزمه الدية، وتكون على العاقلة. (شامي) (*قرير*).

(٤) ينظر لو علم كذبه هل يجب القود أو الدية؟ القياس: لزوم الدية.اهـ هذا صحيح إذا علم من بعد، لا لو غلب في ظنه قبل القتل كذب الإقرار فالقياس لزوم القود. (شامي). ينظر.

(*)فيه نظر؛ إذ الإقرار كالإباحة، وهي لا تسقط القود.اهـ وقيل: إنه كالمغرور من قبله.

(٥) حذف في الأثمار «غالباً»؛ لأن ذلك يوهم أن الجناية في هاتين الصورتين ليست عمداً، وليس كذلك، بل هي عمد، لكن سقط القود لأمر آخر. (وابل).

(٦) لا فرق؛ لأنه لا قصاص فيها.

(٧) وإن رماه وهو يظن أنه كافر ثم بان مسلماً فقال في التذكرة والحفيظ: يكون عمداً إذا كان في دار الإسلام، وقال في الشرح وشرح الإبانة وأبو طالب: يكون خطأ. (بيان).

(٨) وتجب الدية من ماله. (تهامي) (*قرير*).

(٩) في دار الإسلام.

(١٠) وتجب الدية من ماله. (*قرير*).

=

(وما سببه منه[(١)]**)** أي: من المقتول **(فهدر)** إذ هو في حكم الجاني على نفسه **(ومنه)** أي: ومما يهدر **(تعديه**[(٢)] **في الموقف فوقع عليه غيرُ متعدٍّ فيه**[(٣)] **خطأً)** مثاله: أن يقف رجل في موضع وهو متعد بالوقوف فيه، نحو أن يقف في طريق من طرق المسلمين[(٤)] فيمر مار فيتعثر به غير متعد، فيقع عليه[(٥)] فيقتله، فإنه

(*) ولعله حيث أصله الكفر، وإلا قتل به إذا كان في دار الإسلام.اهـ ومثله في البحر.

(*) لأن المسلمين قتلوا يوم أحد والد حذيفة بن اليمان ظنوه كافراً فأوجب النبي ÷ الدية فيه. (زهور).

(*) كما في قصة أسامة بن زيد لما قتل من أظهر الإسلام فظن أنه إنما أظهره متعوذاً من القتل، وقصته مشهورة، ومثله قصة خالد بن الوليد. (شرح بهران).

(١) أو المباشرة منه. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) **مسألة:** من عض يد غيره فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض، أو سقط العاض فاندقت عنقه- فلا شيء على المعضوض إذا لم يمكنه خلاص يده إلا بذلك. (بيان).

(٢) ولو غير مكلف، إذا قد صار مميزاً. (سماع) (قرير).

(٣) قال #: إن كان الموقف لهما جميعاً فوقع أحدهما على الآخر فإنه يضمن الأسفل، ولا يضمن الأعلى؛ إذ لا فعل للأسفل.اهـ وقال الفقيه علي والفقيه يوسف: إنهما إذا كانا معاً غير متعديين فلا ضمان رأساً؛ إذ لا يجب في الأسباب إلا مع التعدي. (شرح فتح). وقواه المفتي. والقياس الأول، وهو أن الأسفل يضمن؛ لأنه مباشر، لا الأعلى فلا يضمن؛ إذ لا فعل من الأسفل، والله أعلم.اهـ وقال الفقيه حسن: تجب دية كل واحد على عاقلة الآخر. (بيان). وهو ظاهر الأزهار.

مسألة: من عدا على غيره ظلماً ليقتله أو ليضربه فدخل المتبوع في ماء فغرق، أو نار فحرق، أو سقط في بئر أو من شاهق- فإنه يضمنه الطارد له عند الناصر وأبي طالب والشافعي. خلاف الحنفية وأبي مضر. وقال في مهذب الشافعي: لا يضمنه إلا أن يكون الهارب أعمى أو لم يشعر بذلك حتى وقع فيه. (بيان).

(٤) أو الذميين. (قرير).

(٥) هذا حيث لم يكن مباشراً[١] كأن يطأه برجله فمضمون؛ لأنه مباشر، ويهدر حيث تعثر في حجر فوقعت تلك الحجر على من في الموقف، أو نحو الحجر فيهدر؛ لأنه سبب غير متعدٍّ فيه.

---

[١] وقيل: لا فرق؛ لأن الواقف متعد. (شامي).

يهدر حينئذٍ، ولا يلزم المتعثر به أرش ولا قود، وكذلك لو وقف في ملك الغير متعدياً فتعثر به غير متعد فقتله المتعثر فإنه يهدر[١].

(و)كذلك **(العكس)** وهو أن يكون الواقف غير متعد والمتعثر متعدياً، فهلك المتعثر المتعدي بوقوعه على غير المتعدي فإنه يهدر. فلو كانا جميعاً متعديين[٢] قال عليلم: فالأقرب حينئذٍ ضمان كل منهما لصاحبه حيث تولدت الجناية من تعديهما جميعاً، لكن يتساقطان مع الاستواء[٣].

---

(١) إذا لم يكن مباشراً.اهـ وقيل: لا فرق. (قرير).

(٢) أو غير متعديين على كلام الفقيه حسن، وهو المذهب.

(٣) لعله حيث لا عاقلة، أو حيث قصد كل واحد منهما الجناية على صاحبه عمداً، أو كانت الجناية دون موضحة. (قرير). أو اتحد الوارث. (حثيث) (قرير).

(*) في التساقط نظر؛ لأن الديتين للورثة، وقد يكون فيهم من يرث ولا يعقل كالنساء، وفيهم من يرث ويعقل بكل حال كالبنين والأب، وقد يكون فيهم من يعقل ولا يرث، وهو من يسقط من العصبات. (بيان).

(فصل): [في بيان من يلزمه أرش الخطأ من الجنايات وتفاصيل بعض صور الخطأ]

(و)اعلم أن الخطأ متى وقع من شخص كان كل **(ما لزم به فعلى العاقلة)** أرشه[١] **(بشروط ستأتي)** في باب الديات إن شاء الله تعالى.

ومن أمثلة الخطأ **(كمتجاذبي حَبْلِهما[٢])** جميعاً **(فانقطع)** بالمجاذبة فهلكا، أما لو كان الحبل لأحدهما دون الآخر لزم عاقلة المتعدي[٣] منهما دية غير المتعدي، فإن كانا جميعاً متعديين والحبل لغيرهما قال عليه السلام: فالأقرب أن حكمه ما قدّمنا[٤] فيمن وقع على غيره وهما متعديان.

نعم، وإذا تجاذبا حبلهما فانقطع فهلكا كانا مضمونين جميعاً **(فيضمن كلاً[٥] عاقلةُ الآخر)** على كل عاقلة دية كاملة، هذا مذهبنا، ذكره أبو العباس وأبو طالب، وهو قول أبي حنيفة.

ولا يجوز للعاقلتين أن يتقاصا الدية[٦]. وقال المؤيد بالله والشافعي: إن عاقلة

---

(١) وديته، لا الكفارة.

(٢) وهذا حيث كان كل واحد منهما يجذبه لنفسه، لا لغير ذلك، كمتجاذبي نسجهما بعد الصنعة تبليغاً فلا شيء. (سماع هبل). لعدم التعدي، كما يأتي.

(*) وإنما تلزم الدية العواقل حيث لم يقصد أحدهما قتل صاحبه، وأما مع القصد فهو عمد. (قرير).

(*) **مسألة:** ذكرها الفقيه يوسف فيمن جاء بحبل وقال لجماعة: أدلوني في هذه البئر بهذا الحبل، فأنزلوه في البئر بذلك الحبل فانقطع ومات الرجل، هل يضمنونه أم لا؟ الجواب: أن الحبل إذا كان ظاهره السلامة، وأنه لا ينقطع بمثل هذا في مجرى العادة، ولم يظنوا فيه وَهَناً- لم يضمنوا؛ لعدم التعدي منهم، والله أعلم. (قرير).

(٣) يؤخذ من هذا أن للإنسان أن يدافع عن ماله الحقير ونحوه ولو بالقتل. (قرير).

(٤) وجه التشكيل: أن الذي تقدم قال فيه: يتساقطان مع الاستواء، وليس كذلك.اهـ ولعله حيث لا عاقلة..إلخ كلام حثيث.

(٥) إذ هما متعديان.اهـ وجه التعدي وإن كان لهما: أنه يريد كل واحد الاستبداد به قبل الترافع إلى الحاكم. (عامر).

(٦) لأن فيهم من يرث ولا يعقل كالنساء، وفيهم من يرث ويعقل كالبنين والآباء، وفيهم من لا يعقل ولا يرث كالإخوة والأعمام مع البنين. (ديباج). وقد يكون فيهم من يرث =

كل واحد منهما تحمل نصف دية الآخر لا كلها؛ لأن كل واحد منهما مات بفعله وبفعل غيره، فيهدر ما قابل فعل نفسه(١).

قال مولانا عليه السلام: وظاهر قول أصحابنا أنه لا فرق بين أن يسقطا إلى جهة القفاء أو إلى جهة وجوههما.

وقال في شرح الإبانة: من سقط إلى جهة قفاه فذلك بفعله فلا يكون مضموناً، ومن سقط إلى وجهه كان مضموناً، قال: ولو قطع الحبل ثالث فديتهما معاً على عاقلته(٢).

(ولو كان) المتجاذبان **(أحدهما عبداً لزمت عاقلة(٣) الحر قيمتُه، وتصير لورثته(٤))** أي: ورثة الحر المصادم للعبد، ولا شيء لمولاه(٥) ....

ولا يعقل، وهو في صورة نادرة، نحو أن يكون له أجداد كثير وإخوة، بحيث إن الأجداد يحتملون الدية كلها، فالإخوة يرثون ولا يعقلون. (بيان).

(١) لعل مرادهم حيث سقطا إلى القفاء. (بيان).

(٢) ما لم يقصد القتل، فإن قصد[١] قتل بهما.اهـ أو كان مثله يقتل ولو لم يقصد.

(٣) ولعل باقي دية الحر حيث لم تف قيمة العبد بها تكون في بيت المال كما سيأتي، إذ لا مال للعبد، ثم المسلمين.

(٤) إلا أن يكون في قيمة العبد زيادة على دية الحر لأجل صناعة جائزة يعرفها فإن الزيادة الحاصلة على دية الحر تسلم لسيد العبد.

(٥) **فـرع:** فإن تجاذب الحبل عبدان: فإن ماتا فلا ضمان[٢]، وإن مات أحدهما خير مولى الحي بين تسليم قيمة الميت منه وبين تسليم عبده إذا كانت قيمة الميت مثل قيمة عبده أو أكثر، وإن كانت أقل سلم من عبده بقدرها[٣] أو فداه بها. (بيان).

---

[١] وكذا إذا قصد قتل أحدهما قتل به، ودية الآخر على العاقلة.

[٢] وعليه الأزهار في البيع: «فإن هلك لم يضمنه... إلخ».

[*] وإن اختلفت قيمتهما؛ إذ قد ماتا، ولا شيء على سيده.

[٣] وهذا على ما اختاره القاضي يحيى بن مظفر رحمه الله هنا وفي الكواكب: أنه لا يسلم من العبد الجاني إلا بقدر ما جنى فقط، والصحيح أنه يسلمه جميعه -وهو ظاهر الأزهار- إن اختار تسليم العبد، ولو زادت قيمته. (تهامي).

ولا عليه(١).

(ومثلهما) أي: ومثل المتجاذبين **(الفارسان(٢) والفلكان اصطدما خطأ)** الكلام فيهما كالكلام في متجاذبي حبلهما، والخلاف واحد.

---

(١) إذ لا يجب عليه إلا تسليمه، وقد هلك. (هامش هداية).

(*) وأما لو مات العبد وحده كانت قيمته على عاقلة الحر لسيده، وإن مات الحر فقط كان سيد العبد مخيراً بين تسليم العبد لورثة الحر وبين إمساكه وتسليم دية الحر من ماله، لا من عاقلته. (بيان معنى) (قرر).

(*) إذ لا عاقلة للعبد، ولئلا يهدر الحر المصادم. (إملاء). ولأن جناية العبد تعلق برقبته، فإذا قَتَل كانت قيمته كرقبته، فتكون للمجني عليه. (تعليق).

(٢) قال في البحر: ومن خرق سفينة فدخل الماء حتى غرقت بأهلها وما فيها ضمنها وما فيها من الأموال[١]، وقتل بأهلها إن تعمد تغريقهم، وإن لم يتعمده[٢] وجبت دياتهم على عاقلته. (غاية لفظاً، وبيان).

(*) وإن مات الفرسان وجبت قيمة كل فرس على الثاني من ماله[٣]. وهذا كله حيث كان يمكن كل واحد منهما صرف فرسه ولم يفعل. (بيان). [ولذا قال في البيان: **مسألة**: وإنما يجب الضمان على الفارس ونحوه حيث صدم غيره إذا أمكنه رد فرسه فلم يفعل، فإن لم يتمكن من رده نظر في أصل سيره: إن كان سيره المعتاد ثم طار عليه بغير اختياره فلا ضمان عليه، وكذا إن طار عليه ابتداء ولم يمكنه رده فلا ضمان عليه، وإن كان طرده في الابتداء ثم طار عليه ولم يتمكن من رده فإن كان ابتداء طرده له في ملكه فلا شيء عليه ولو صدم في الطريق، وإن كان طرده له في الطريق ضمن كل ما صدم؛ لأنه متعد[٤] في أصل الطرد ولو كان الصدم في المباح. وإن كان ابتداء طرده له في المباح فهو على الخلاف هل يجب التحفظ في المباح فيضمن ما جنى أو لا يجب فلا يضمن، ذكر ذلك كله الفقيه يوسف على أصل المذهب. (بيان).

---

[١] ولا فرق هنا بين العمد والخطأ؛ لأن المال يضمن بالعمد والخطأ. (بستان) (قرر).

[٢] كأن يسقط حجراً أو فأساً من يده.

[٣] يعني: لا على عاقلته؛ لأنها لا تحمل قيمة الحيوان كما يأتي. (بستان).

[٤] وعليه الأزهار بقوله: «غالباً».

أما لو تعمد الفارسان أو أهل الفلكين المصادمة، بأن يسوق كل واحد إلى صاحبه لقصد الجناية- هدر المتعدي، وكان غيره مضموناً ضمان عمد، لا ضمان خطأ؛ لأن الفرس والسفينة في حكم الآلة لراكبهما الحاكم عليهما.

ومسألة السفينة على وجوه أربعة(١):

الأول: أن تسيرها الريح ولا يمكنهم الرد، فهنا لا ضمان.

الثاني: أن يسيروها ويمكنهم الرد، فإن قصدوا الجناية فعمد، وإلا فخطأ(٢).

الثالث: أن يسيروها ولا يمكنهم الرد، فلا ضمان على مفهوم كلام أبي طالب؛ لأنهم غير متعدين(٣).

الرابع: أن تسيرها الريح وأمكنهم الرد، فقال الفقيه علي: لا ضمان؛ لأنه لا فعل لهم(٤).

---

(١) يقال: لا يخلو إما أن يقصد كل منهما قتل من في الثانية أم لا، إن قصد كان كل من المسيرين لها قاتلاً عمداً لأهل الأخرى، ويشاركه من في سفينته، فيضمن كل ديات من في الأخرى من ماله، ونصف ديات من هو في سفينته على عاقلة المسيرين لكل سفينة؛ لأنه لم يقصد قتل من في سفينته، فهو قاتل خطأ، وحيث لم يقصد كل منهم إلى القتل فكلٌّ قاتل خطأ لمن في الأخرى، وحيث قصد القتل أحدهما فقسه على ما مضى. وأما الأموال فعلى الرؤوس، إلا أن يجري عرف بخلافه. (قرير).

(٢) قال أصحابنا: والمراد بأصحاب السفينة الذين يتعلق بهم الضمان: هم المجرون لها القائمون بتسييرها من الملاحين، دون الملاك والركاب؛ إذ لا فعل لهم في ذلك، إلا أن يعملوا مع الملاحين دخلوا في الضمان. (شرح بهران، وزهور). فيضمن كل واحد كل ما تلف في الأخرى من المال، وأما النفوس فعلى العاقلة. (زهور).

(٣) حيث لم يقصدوا القتل في الابتداء، ذكره في البحر.

(٤) لأن ظهر الماء كالمباح، ولو أمكنهم الرد. ومثله عن الدواري. (قرير).

(*) وقيل: يضمنون؛ قياساً على الجدار المائل. (بيان). ومثله في شرح الفتح. وقيل: الأولى كلام الشرح هنا؛ لأنه في مباح أو في ملك، بخلاف الجدار فهو على طريق أو ملك الغير، فافترقا. (قرير).

(وكحافر بئر تعدياً[١]**)** يعني: إذا حفر رجل بئراً في موضع هو متعد بالحفر فيه، كطريق المسلمين وملك الغير ونحو ذلك[٢]، فإن ما تلف بتلك البئر جناية خطأ من الحافر **(فتضمن عاقلته**[٣] **الوقوع فيها)** أي: تضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع في البئر[٤].

(لا) لو كان الوقوع في البئر المتعدى فيها **(على من تضمن جنايته)** كالآدمي[٥] والعقور **(أو)** على **(ما وضعه)** من تضمن جنايته **(من ماء أو غيره**[٦] **)** فهلك الساقط فيها بمجموع الهوي في البئر والوقوع على الذي فيها **(فيشتركان**[٧]**)** حينئذٍ الحافر والواقف أو الواضع في ضمان الجناية، لكن كل واحد منهما فاعل سبب فكان خاطئاً، فما لزمه فعلى العاقلة.

---

(١) فإن طم الحافر البئر ثم أخرج التراب غيره فوجهان، الإمام يحيى: أصحهما يضمن المخرج؛ إذ زال تعدي الأول بالطم. (بحر).

(*) ولو قصد القتل. (قرير).

(*) وإن حفر حافر بعض البئر بحيث لا يموت من يسقط فيه في العادة، ثم أتمه غيره، ووقع فيه واقع- ففيه وجهان: أحدهما: أن الضمان على الآخر. الثاني: أن الضمان عليهما، ذكره في البسيط. كذا في البيان، وإن زاد فعل أحدهما على الآخر. (غاية لفظاً).

(٢) كشارع أو سوق عام.

(٣) قال الفقيه يوسف: وإنما يضمن الحافر في الطريق ونحوها وفي ملك الغير حيث يكون الواقع في البئر أو المنهل مغروراً، نحو أن يكون في ليل أو أعمى، أو يتعثر في حجر أو نحوه فيقع في البئر ونحوه، فأما حيث يريد النزول إلى ذلك البئر أو المنهل فيزلق فيه فإنه لا يجب ضمانه؛ لأنه متعد بنزوله، غير مغرور فيه. (كواكب لفظاً).

(*) ومن حفر في ملك الغير متعدياً ثم أبرأه المالك مما وقع فيها قيل: يبرأ، وقيل: لا.

(٤) ولو بعد موت الحافر. (قرير).

(٥) المتعدي بالوقوف.

(٦) كلو وضع سكيناً في بئر بحيث لولاه لما مات الساقط. (غاية لفظاً).

(٧) أما لو هلك بأحدهما والتبس فلا شيء؛ إذ الأصل براءة الذمة. (بيان) (قرير).

(فإن تعدد الواقعون[١] **)** فلا يخلو إما أن يكونوا **(متجاذبين**[٢] **أو لا)** وفي كل واحد من الحالين لا يخلو: إما أن يكونوا **(متصادمين أو لا)**، ومتى كانت الجناية على أي الحالين **(عمل بمقتضى الحال من خطأ وعمد وتحصيص وإهدار**[٣]**)** فإذا كانوا متجاذبين متصادمين، كأن يسقط الأول فجذب ثانياً، ثم

(١) والمسألة مبنية على أن الآخر وقع وفي الأول رمق الحياة، وأما لو قد مات فلا شيء. (قرير).

(٢) وهذه المسألة تسمى مسألة الزبية، وذلك أن جماعة من أهل اليمن حفروا زبية ليصيدوا فيها سبعاً، فلما وقع فيها الأسد اطلعوا عليه فجذب واحداً، فتعلق بآخر، ثم تعلق الثاني بثالث، ثم تعلق الثالث برابع، فماتوا جميعاً، فتنازع ورثتهم إلى علي عليه السلام، فقضى للأول بربع الدية؛ لأنه مات فوقه ثلاثة، وللثاني بثلثيها؛ لأنه مات فوقه اثنان، وللثالث نصف دية؛ لأنه مات فوقه واحد، وللرابع دية كاملة؛ لأنه لم يمت فوقه أحد، وقال بعد ذلك: (إن رضيتم بما قضيت وإلا فأتوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم)، فأتوا إليه ليحكم بينهم، وقصوا عليه القصة، ولما ذكروا له قضاء علي عليه السلام أجازه وأمضاه. قال الإمام يحيى: وهذه القصة منحرفة عن المجاري النظرية والأقيسة الأصولية؛ لا جرم وجب تأويلها. (شرح بحر لفظاً). قال في البحر: وتأوله أبو طالب على أنه صلح لا حكم؛ بدليل قوله: «إن رضيتم». [ينظر في كلام الإمام يحيى عليه السلام].

(٣) على كلام المؤيد بالله.

(*) وهذا التفصيل على كلام المؤيد بالله، وأما على قول أبي طالب فلا يهدر شيء، ففي الصورة الأولى تضمن عاقلة الحافر ثلث دية الأول، والثاني ثلثاً [من ماله]، والثالث ثلثاً [من ماله]؛ لجذبه الرابع.اهـ وأما الثاني فنصفه على الأول من ماله؛ لجذبه له، ونصفه على الثالث [من ماله]، وأما الثالث فجميع ديته على الثاني، وأما الرابع فجميع ديته على الثالث من ماله؛ لجذبه له وفاقاً، وهذا هو المختار. (من خط سيدي الحسين بن القاسم) (قرير). وبناء على أنه لا يجب في قتل العمد إلا دية واحدة، كقول المؤيد بالله، وأما على القول بالتعدد فيجب للأول على الثاني دية كاملة وعلى الثالث دية كاملة في أموالهما، وعلى الحافر ثلث الدية على عاقلته. وتجب للثاني على الأول دية وعلى الثالث دية في أموالهما، وتجب للثالث على الثاني جميع ديته في ماله، وتجب للرابع على الثالث جميع ديته في ماله، وهذا الذي تقرر في هذه المسألة، والله أعلم. (من خط القاضي مهدي الشبيبي رحمه الله).

(*) شكل عليه، ووجهه: أنه لم يأت الإهدار على المذهب بحال.

=

الثاني ثالثاً، ثم الثالث رابعاً، فماتوا بسقوط بعضهم على بعض- فإنه يهدر من الأول سقوط الثاني عليه؛ لأنه بسببه(١)، وحصته ربع الدية، ويضمن الحافر ربع ديته(٢)، والثاني ربعاً(٣)، والثالث ربعاً(٤). ويهدر من الثاني سقوط الثالث عليه(٥)، وحصته ثلث الدية، ويضمن الأول(٦) ثلث ديته، والثالث(٧) ثلثاً. ويهدر من الثالث سقوط الرابع عليه، وحصته نصف الدية، ويضمن الثاني نصف ديته(٨). ويضمن الثالث جميع دية الرابع(٩).

(*) واعلم أن المختار في هذه المسألة خلاف الشرح إلا ما وقع عليه الاتفاق بين الأخوين، وأما ما فيه الخلاف بينهما فالمختار هنا قول أبي طالب، ولا يشكل التذهيب على تعاليق الشرح، فهي توافق كلام أبي طالب، ولا مانع من تعليقها على كلام المؤيد بالله. (سماعاً).

(١) بل بفعله. (قرير).

(*) صوابه: «بفعله». وهو جذبه له. (كواكب). وإنما يهدر حيث لوقوع كل واحد منهما تأثير في إهلاكه، ذكره بعض أصحابنا. (غاية لفظاً).

(٢)وفيه سؤال، وهو أن يقال: لم وجب عليه ربع وهو فاعل سبب والجاذب مباشر؟ ولعله يجاب: بأنها لم تكن المباشرة حاصلة حال السقوط، لكن التلف تولد منها؛ ولهذا الوجه لم يدخل الحافر في ضمان من بعد الأول لما كانت المباشرة حاصلة حال السقوط، ولا حكم للمسبب مع وجود المباشر. (صعيتري). يحقق.

(*) على عاقلته. وقال أبو طالب: ثلث على عاقلته.

(٣) من ماله.

(٤) لجذبه الرابع عليه.

(*) ولا شيء على الرابع.

(٥) لأنه بسببه، أي: الثالث.

(٦) من ماله؛ لجذبه الثاني. (قرير).

(٧) من ماله؛ لجذبه الرابع.

(*) وعند أبي طالب: على كل واحد نصف الدية في ماله.

(٨) من ماله؛ لجذبه له. (قرير).

(*) وعند أبي طالب: كلها عليه.

(٩) من ماله؛ لجذبه له. (غاية).

=

وأما إذا كانوا متجاذبين غير متصادمين فإن دية الأول على الحافر(١)، ودية الثاني على الأول(٢)، ودية الثالث على الثاني(٣)، ودية الرابع على الثالث(٤).

وأما إذا كانوا غير متجاذبين وصدم بعضهم بعضاً(٥) فربع دية الأول على الحافر(٦)، وعلى الثلاثة ثلاثة أرباع(٧)، ودية الثاني على الثالث والرابع نصفين(٨)، ودية الثالث على الرابع(٩)، ويهدر الرابع(١٠).

وأما إذا كانوا غير متجاذبين وغير متصادمين فإن دياتهم كلها على عاقلة

(*) ولا شيء على الحافر في الثلاثة الآخرين؛ لأن كل واحد منهم سقط بفعل غيره، فهو مباشر والحافر فاعل سبب، ذكر ذلك كله في بسيط الغزالي، وهو مثل كلام الناصر والمؤيد بالله فيمن مات بفعله وفعل غيره أنه يهدر فعله. (بيان). وبناء على أنه لا يجب في قتل العمد إلا دية واحدة.

(١) على عاقلته. (قرير).

(٢) من ماله.

(٣) من ماله.

(٤) من ماله. (قرير).

(٥)بناء على أن الموت حصل بنفس المصادمة ولا أثر للهوي في البئر. (شامي).

(٦) على عاقلته. (قرير).

(٧) على عواقلهم.

(٨)على عواقلهما. (قرير).

(٩) على عاقلته.

(١٠) بل ضمانه على الحافر. (قرير).

(*) لأنه لا صدم عليه ولا جذب. والأرجح أن ضمانه يكون على الحافر[١] للبئر تعدياً؛ لأنه لم يكن ثم سبب تعلق به غيره. (شرح فتح).

---

[١] يعني: على عاقلته.اهـ ولعواقلهم الرجوع في هذه الصورة على عاقلة الحافر. (بيان معنى). يعني: مع المصادمة.اهـ وقيل: لا رجوع. (قرير).

الحافر[1].

(وكطبيب[2] سلم غير المطلوب) نحو أن يطلب رجل من طبيب دواء فأعطاه الطبيب سماً، وكانا جميعاً **(جاهلين)** لكونه سماً، فإن هذه الجناية خطأ، فيلزم عاقلة الطبيب دية الطالب[3].

(فإن علم) الطبيب أن الذي سلمه قاتل **(قُتِلَ)** به؛ لأنه قاتل عمد، وإنما يجب القود **(إن جهل[4] المتسلم)** كونه سماً **(وانتول[5] من يده)** لأن الطبيب لو وضعه بين يديه فأخذه وشربه كان هو الجاني على نفسه[6] **(ولو طلبه)** المتسلم وهو جاهل كونه سماً والطبيب عالم فإنه يقتل الطبيب.

وحاصل المسألة[7] أن نقول: إما أن يعطيه الطبيب ما سأل أو غيره، إن

---

(١) **فائدة:** قال عليه السلام: وإذا اجتمع جماعة ورموا بحجر المنجنيق فأصابوا رجلاً من غيرهم فقتلوه، فإن أرادوا التجربة للرمي فالدية على عواقلهم؛ لأن ما هذا حاله خطأ، وإن قصدوا رميه فهم عامدون، فيجب عليهم القود. قال عليه السلام: فإن رجع حجر المنجنيق على أحدهم فقتله ضمنه الآخرون، وعند المؤيد بالله تسقط حصة فعله. وإنما تجب الدية على من جذب سهم المنجنيق، لا من وضع الحجر في الكفة؛ إذ هو صاحب سبب والرامي مباشر، كالرامي بالقوس، لا مركب السهم. (بستان).

(٢) وعلم أنه يستعمله، لا لو جهل ما أراد به. (حاشية سحولي). وقيل: لا فرق. (قرير).

(*) ونحو الطبيب كل من سلم إلى غيره ما يقتله من طعام مسموم أو غيره. (شرح بهران). أو ملبوساً أو مشموماً أو نحو ذلك. (قرير).

(٣) من غير فرق بين أن يعطيه إلى يده أم لا.

(٤) وكان مكلفاً. وفي حاشية السحولي ما لفظه: ولعله يعتبر أن يكون الطالب مميزاً فقط ولا يشترط التكليف. (لفظاً).

(٥) قيل: ولا بد أيضاً حيث انتوله من يده أن يستعمله قبل أن يضعه، أما لو وضعه ثم استعمله بعد ذلك فلا يجب على الطبيب القود، بل يكون فاعل سبب، يعني: مع جهل الطالب، وهذا يذكره الوالد أيده الله. وظاهر الكتاب الإطلاق. (حاشية سحولي لفظاً).

(٦) صوابه: كان الطبيب فاعل سبب، فيكون على عاقلته. (قرير).

(٧) **وحاصل الحاصل** في الطبيب ونحوه أن نقول: إن علما جميعاً أو الآخذ فقط فلا قود
=

أعطاه ما سأل فإن علما أو جهلا أو علم الآخذ فلا ضمان[١]، وإن علم الطبيب وحده فإن وضعه بين يديه فلا قود، وتجب الدية[٢]، وإن ناوله إلى يده فقال الفقيه علي: يجب القود، وقال الفقيه حسن: بل الدية[٣]. وأما إذا أعطاه غير ما سأل فإن علما أو الآخذ فلا شيء[٤]، وإن جهلا فالدية، سواء وضعه بين يديه أو ناوله إلى يده، وإن علم الدافع وحده فإن ناوله فالقود، وإن وضعه بين يديه فالدية[٥].

(وكمن أسقطت بشراب[٦] أو عرك[٧] ولو) فعلت ذلك (عمداً[٨])

ولا دية، سلم له المطلوب أو غيره، وضعه في الأرض أو ناوله إلى يده. وإن علم الطبيب فقط فإن وضعه بين يديه فالدية على عاقلته، وإن ناوله إلى يده فالقود، سلم المطلوب أوغيره، علم أنه يستعمله أم لا، استعمله قبل وضعه أم بعده. وإن جهلا جميعاً فإن سلم له المطلوب فلا قود ولا دية، وضعه في الأرض أو ناوله إلى يده، وإن سلم له غيره وجبت الدية، ولا فرق بين أن يضعه في الأرض أو ناوله إلى يده. (سماع القاضي العلامة فخر الإسلام عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(١) أي: لا قود ولا دية؛ لأنه هدر.

(٢) على عاقلته. (قرير).

(*) بل لا شيء. (بحر). إذ هو مباشر، كلو أعطاه سكيناً فذبح نفسه.

(٣) لأنه لما أعطاه ما سأل كان شبهة. (شرح فتح). وقواه المفتي وحثيث والشامي. قلنا: لا يستباح بالشبهة.

(٤) أي: لا قود ولا دية. (قرير).

(٥) على العاقلة. (قرير).

(٦) فلو أكلت شيئاً مما يؤكل غير قاصدة لوضعه، ولا علمت أنه يضره، ثم ألقت الحمل بسبب ذلك الذي أكلته- فلعلها لا تضمن؛ لأنها غير متعدية في السبب. (بيان لفظاً).

(٧) ولعل المراد حيث خرج عقيب العرك أو بقيت متألمة حتى وضعت. (قرير).

(٨) فلو فعل بها غيرها برضاها فالأقرب أنهما يضمنان معاً، والقرار على المباشر. وإنما ضمنت مع المباشر لأن ولدها معها أمانة تضمنه بالتفريط. (كواكب لفظاً).

مثاله: أن تعالج المرأة إسقاط الجنين بشراب أو بعرك[١] في بطنها أو نحو ذلك[٢]، فإنها إذا قتلت الجنين فهي قاتلة خطأ، فتلزم الدية عاقلتها. **(و)** يلزم **(فيما خرج حياً)** بسبب العلاج ثم هلك بسبب الخروج أو العلاج **(الدية، و)** إن خرج **(ميتاً)** وقد كان ظهرت فيه الحياة[٣] لزمت فيه **(الغرة[٤])** ولا فرق بين أن

---

(١) قلت: العارك مباشر قطعاً لا فاعل سبب، لكن الشرع لم يثبت له حقاً قبل وضعه، فكان كالسبب. (بحر).

(٢) الحمل الثقيل، أو دخولها في المكان الضيق.

(٣) صوابه: أثر الخلقة.اهـ وقيل: لا بد أن ينفخ فيه الروح.

(٤) ووجه وجوب الغرة: أنه لا وجه لإيجاب الدية كاملة؛ إذ لا تحقق لحياته، ولا إسقاط جميعها؛ إذ الجنين جزء من بني آدم، فقدر أقل ما قدره الشرع من الأرش، وهو أرش الموضحة. (بحر).

(*) هي من القروش الفرانصة المتعامل بها الآن على تقرير سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله نصف عشر الدية. [٣٩ وربع وثمن].

(*) قال في البرهان: وتكون لورثة الجنين غيرها، فلا حق لها في ذلك. (بستان).

(*) وهكذا الحكم لو جنى جان على الأم، لكن لو اختلفا هل خروجه بالجناية أو بغيرها فالقول قولها[١]. (بيان). قال في البحر: فلو اجترحت الأم بالولادة فعلى الجاني حكومة؛ إذ الغرة ليست لأجلها. (بلفظه) (قرر).

(*) قال الفقيه علي: والغرة خيار الشيء. قيل: ويكون الجاني مخيراً إن شاء أخرج عبداً أو أمة قيمة الواحدة خمسمائة أو أخرج خمسمائة درهم. (تعليق الفقيه معيض على المذاكرة). وفي البحر: لا يجزئ خمسمائة إلا إن تعذر العبد أو الأمة على تلك الصفة. (بحر معنى). فإن كان أعلى العبيد يوجد بأقل من خمسمائة لكثرتهم لم يلزم الزائد. (عامر) (قرر). وإن كان لا يوجد عبد على الصفة المذكورة إلا بفوق الخمسمائة لم يجب عليه شراؤه، بل الواجب خمسمائة فقط. (قرر).

---

[١] إذا أسقطت الجنين عقيب الجناية أو بقيت متألمة حتى وضعت فيكون الظاهر معها. (بستان معنى).

يكون له أربعة أشهر أم أقل(١) أم أكثر(٢) على قول عامة العلماء، وقال في المنتخب: إذا بلغ أربعة أشهر ففيه الدية؛ لأن الروح قد جرى فيه، وتأوله الأخوان على خروجه حياً. ولا فرق عندنا بين أن تعمد شرب الدواء لقتله أو لمعنى آخر(٣). وقال أبو جعفر: إذا تعمدت ذلك فالدية والغرة في مالها.

والمراد بالمسألة إذا لم يأذن لها الزوج بشرب الدواء(٤)؛ إذ لو أذن فلا شيء عليها، ذكر ذلك المؤيد بالله في الزيادات، وذكره في شرح الإبانة، لكن فيه إشكال، وهو أن يقال: إن هذا لا يستباح بالإباحة، فأجاب أبو مضر: بأن الأب أبرأها بعد ذلك، وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل مراده حيث أذن بشرب الدواء قبل أن ينفخ فيه الروح(٥).

---

(١) شكل عليه، ووجهه: أنه لا ينفخ فيه قبل أربعة أشهر.

(٢) ولا فرق بين الذكر والأنثى والخنثى. (قرير).

(٣) مع علمها أنه يقتله. (قرير).

(٤) واعلم أنه لا يجوز تغيير الحمل بعد التخلق أذن الزوج أم لا، ولا يسقط الضمان عنها ولو أذن ما لم يبرئها بعد الفعل، وأما قبل التخلق كالنطفة أو العلقة فيجوز لها التغيير بإذن الزوج. فإن فعلت من غير إذنه أثمت ولا ضمان[١]. وكذا شرب الدواء لمنع الحبل لا يجوز لها إلا بإذن الزوج[٢]. (حاشية سحولي).

(٥) هذا لا يستقيم؛ لأن الإذن قبل أن ينفخ فيه الروح لا يبيح إزالته بعد أن ينفخ فيه الروح. (تهامي).

(*) لأنها شربته قبل أن ينفخ فيه الروح، وبقي في البطن حتى نفخ فيه الروح فقتله، ومثل هذا ذكره في الكواكب.

(*) ينفخ فيه الروح عند وفائه أربعة أشهر؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال[٣]: ((إذا وقعت النطفة في الرحم فأربعين يوماً نطفة، وأربعين يوماً علقة، وأربعين يوماً مضغة، ثم ينفخ فيه الروح، ويأمر الله تعالى الملائكة أن تكتب رزقه وأجله)). (انتصار).

---

[١] لجواز أنه غير حمل. (بهران).

[٢] وقيل: يجوز وإن لم يرض. كما تقدم في النكاح.

[٣] ينظر في الرواية، وفي نصب أربعين.

(فصل): في الفرق بين ضماني المباشرة والتسبيب في جناية الخطأ

(و) الفرق بينهما أن جناية **(المباشَر**[(١)] **مضمون وإن لم يتعد فيه**[(٢)]**، فيضمن غريقاً**[(٣)] **من أمسكه)** يريد إنقاذه فثقل عليه، وخشي إن أتم الإمساك أن يتلفا

---

(١) وكذا الحداد والنجار والمغلق والعمار، فإنهم يضمنون ما انفصل من فعلهم.اهـ ولو كان الفاعل قد أبعده وحذره من ذلك؛ لأنه مباشر، ذكر معناه في البيان. (قرير).

(٢) **مسألة:** من قعد على طرف ثوب غيره ثم قام مالك الثوب فانخرق فضمانه على القاعد[١] عند الهدوية، وعلى قول الناصر والمؤيد بالله يلزمه نصف الأرش كما في متجاذبي الحبل، ذكره في شرح أبي مضر. (بيان). فإن كانا أجنبيين فالقياس عليهما، والله أعلم.اهـ بل على القاعد مع جهل القائم. (سماع) (قرير).

(*) «غالباً» احترازاً من أربع صور، فلا ضمان أيضاً: إفضاء الزوجة الصالحة [بالمعتاد. (قرير)]. ومن كان تعديه في الموقف، والضم المعتاد، والتأديب المعتاد[٢]، وقلع الضرس، والحاجم، والفاصد، وقطع اليد المتآكلة. (من حواشي اللمع) (قرير). ومن الطبيب البصير حيث فعل المعتاد. (قرير).

(*) أي: في المباشر، كأن يرمي في ملكه فيصيب سارقاً، فإنه مضمون على العاقلة، وكذا إذا تردى من شاهق فجنى، وسواء كانت الجناية على آدمي أو بهيمة أو مال، وسواء كان متعدياً أم لا، عالماً أم جاهلاً؛ لأنه لا يختلف بهما الضمان في المباشَر، بخلاف المسببات فإنها لا تضمن إلا مع العلم والتعدي، لا مع الجهل وعدم التعدي، كما سيأتي. (شرح فتح). ومثله في البيان في أول فصل الخطأ.اهـ وظاهر الأزهار فيما مر أنه يهدر السارق في نحو هذه الصورة؛ لتعديه، وهو المختار، فيكون هذا مطلقاً مقيداً بما تقدم. وهو يقال «غالباً»؛ لتخرج مسألة الإفضاء بشروطه ومسألة التأديب والضم المعتاد فإنه لا ضمان. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) أطلق الفقيه حسن في تذكرته وجوب الضمان، ولم يذكر القود. وفي الحفيظ: يجب القود، وقال الفقيه يوسف: بل يكون خطأ، وهل يجوز له الإرسال أم لا؟ قيل: يجوز إرساله ويضمن؛ لأنه قد صار هالكاً بكل حال، فجاز له ....=

---

[١] وسواء علم المالك بالقاعد أم جهل؛ لأنه غير متعد بجر ثوبه. (هبل) (قرير).

[٢] ومن مات بحد أو تعزير. (قرير).

[*] وقيل: المعتاد خطأ.

=

جميعاً **(فأرسله)** من يده **(لخشية تلفهما)** فهلك؛ إذ صار مباشراً بالإرسال، ذكر ذلك الفقيه حسن في تذكرته(١).

قال مولانا عليه السلام: وهو موافق للقياس(٢)، إلا أنا نقول: إن كان قد أخرج رأسه من الماء فلما أرسله انغمس فهلك فذلك صحيح، وإن أرسله قبل أن يخرج رأسه من الماء ففي تضمينه نظر؛ لأنه لم يهلك بإرساله حينئذٍ، بل برسوبه في الماء وتسديده منافسه، وهو حاصل من قبل إمساكه وإرساله، فالأقرب عندي أنه لا يضمن بالإرسال في هذه الصورة(٣).

(لا المسبَّب(٤)) فلا يضمنه فاعل السبب **(إلا لتعد(٥) في)** ذلك **(السبب**

= الإرسال لئلا يهلكا جميعاً، وقيل: لا يجوز كالمكره على قتل الغير، والإكراه على قتل الغير لا يبيحه قط، ويلزم القصاص، وقد دل على ذلك في شرح الإبانة فيمن استفدى نفسه بقتل غيره ظلماً، قال: كما لو قصد السبع رجلين فدفع أحدهما صاحبه حتى افترسه، فإنه يلزم القصاص؛ لأنه اتقى به على نفسه. (صعيتري). وقال صاحب الأثمار: يجوز الإرسال لخشية تلفهما، بل لا يبعد وجوبه، ولا ضمان مطلقاً؛ لأن الإمساك لم يكن منجياً لهما.

(*) فإن كان الغريق هو الممسِك فلا ضمان مطلقاً[١]، فإن هلك الممسَك -بفتح السين- بإمساك الممسِك الذي هو الغريق ضمنه من ماله، فإن هلك الممسك ونجي الغريق قتل به. (قرير).

(١) قال الفقيه يوسف: ويكون خطأ فيكون على العاقلة. وقال في الحفيظ: إنه قاتل عمد فيقتل به. (شرح فتح).

(٢) على المكره.

(٣) والمختار الضمان من غير تفصيل. (شامي) (قرير).

(٤) **مثاله**: أن يقلع شجرته لتقع على أرضه فهلك باهتزازها هالك فلا شيء فيه. (بيان).

(٥) لفظ شرح بهران: قال في الشرح: وأراد بنحو التعدي التغرير فإنه مضمون، وسواء كان في مباح أم ملك على الداخل بإذن، فإنه إذا لم يزل التغرير ضمن، ونحو ذلك. (شرح أثمار لفظاً) (قرير).

---

[١] سواء خلص نفسه منه أو الغريق هو الذي فلته.

[*] ولو حصل منه إرسال له أو دفع حيث لم يتمكن من تخليص نفسه إلا به؛ لأنه مدافع. (شامي).

=

أو) في (سببه[1]**)** فالأول نحو: أن يحفر بئراً حيث ليس له حفرها فيهلك بها هالك.

ومثال التعدي في سبب السبب: أن يقطع شجرة متعدياً بقطعها؛ بأن تكون لغيره، فوقعت الشجرة على الأرض فاهتزت، فهلك باهتزاز الأرض هالك من حيوان أو جماد؛ فإنه يضمنه لتعديه في سبب السبب وإن لم يتعد في السبب، بأن تكون الأرض له أو نحو ذلك[2].

(*) ومن ذلك التغرير بالقول، كما صرح به في الأزهار بقوله: «والقرار على آمر المحجور»، وفي قوله: «ولو في ملكه على الداخل بإذنه». (سيدنا حسن) (قرر).

(*) **فائدة:** من سقى أرضه بزائد على المعتاد فأفسد زرع جاره ضمن ما أفسد، فأما لو انصب من خرق لا علم له به لم يضمن؛ لعدم التعدي. (بستان). ومثله في البحر.

(*) ومثل التعدي التغرير فإنه مضمون، وسواء كان في مباح أو ملك على الداخل بإذن. (تكميل لفظاً) (قرر). لأن المالك غار له بإذنه له بالدخول إذا لم يخبره المالك، قال الفقيه يوسف: المراد إذا كان المالك عالماً بأن الكلب في ملكه. (رياض). ومثل معناه في البيان.

(*) سؤال: ما يقال في رجل أعطى ذمياً حداداً بندقاً ليصلحها بالأجرة، وقد أخبره أنها مشحونة شحنتين، وأن الذمي يخرج منها البارود والرصاص، ولا يرمي بها، فرمى الذمي بالبندق، فانكسرت وقتلت الذمي؟ أجاب السيد أحمد الشامي ما لفظه: لا ضمان إن صح أن المعطي قد بين له ذلك، وإلا فلا يبعد أن تجب ديته على المعطي له الواضع للشحنة فيها كما ذكر؛ لأنه لم يزل التغرير، هذا الذي يظهر، والله أعلم. (قرر). وتؤخذ قيمة البندق من تركة الذمي. (من إفادة سيدنا علي رحمه الله) (قرر).

(١) ما تدارج. اهـ وقرره الشامي.

(*) **مسألة:** أما لو هلك هالك بوقوع الشجرة عليه فإنه يضمنه وإن لم يكن متعدياً بالقطع؛ لأنه مباشر، كما لو ألقاها عليه، فيكون قاتلاً عمداً إن قصد قتله، وخطأ إن لم يقصد، ولو جهل كونه بالقرب منه، أو قال له: «ابعد عني» وحذره. (بيان). ذكر ذلك أبو مضر للمؤيد بالله؛ إذ قد صارت كالآلة، وكذلك الحداد إذا فلت من يده أو من ضربه فجنى، فتكون مثل قطع الشجرة إن قصده فعمد، وإلا فخطأ.

(٢) مباحة.

(فصل[١]): في بيان صور من المسبب ليقاس عليها

(و)اعلم أن من صور **(المسبَّب المضمون: جناية ما وضع بتعد**[٢] **في حق عام**[٣] **أو في ملك الغير)** فيتعثر به متعثر **(من حجر**[٤] **وماء وبئر ونار)** فكل ما وقع بهذه الموضوعات من الجنايات فهو مضمون على عاقلة الواضع، ولو تعدت النار موضع تأجيجها فأهلكت أحداً في غير موضع التعدي فإنه مضمون على واضعها[٥] **(أينما بلغت)**، بخلاف ما إذا وضعها في ملكه فحملتها الريح إلى موضع فأهلكت فيه فإنه لا يضمنه[٦]؛ لأنها قد انتقلت ....

---

(١) اعلم أنه عليه السلام في هذا الفصل قد بنى في صور على قول أبي طالب، وهو حيث يعتبر عدم الضمان في المباح، وعلى قول المؤيد بالله في مواضع، وهو حيث يجعل المباح كالحق العام. والمقرر للمذهب البناء على قول أبي طالب. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) الأولى أن يقال: ما وضع بغير إذن الشرع؛ ليدخل غير المكلف؛ لأنه لا يوصف بالتعدي. (قرير). فيضمن. (قرير).

(٣) لا المباح فلا يضمن؛ لأنه كالملك عند أبي طالب والمرتضى وأحد قولي المؤيد بالله، فلا يجب التحفظ فيه. (بيان). المباح ليس كالملك على الإطلاق؛ بدليل أن العقور إذا عقر فيه مع علم صاحبه بأنه عقور ضمن، بخلاف الملك فإنه لا يضمن إلا إذا أذن للداخل أو جرى به عرف.

(٤) **فرع:** ولو وضع رجلان حجرين في طريق، فتعثر سائر في أحدهما ووقع على الآخر فقتله- ضمنه واضع الحجر الذي تعثر به؛ لأنه كالملجئ له على الحجر الآخر، ذكره في الشرح. (بيان بلفظه). والقياس الضمان عليهما. (عامر). ومثله في البحر.

(*) «غالباً» احترازاً مما جرت به العادة من وضع الحجارة والأخشاب ونحوها في حق عام أو ملك الغير أو ملك الواضع حال العمارة لترفع قريباً فلا ضمان. (قرير).

(٥) ولو أهلكت في ملكه أو في مباح. (قرير).

(٦) إلا أن يكون متصلاً أو في حكم المتصل ضمن؛ فالمتصل حيث يصله لهب النار، والذي في حكم المتصل هو حيث يكون بين الملكين شجر أو نحوه فتسري فيه النار إلى ملك الآخر. (كواكب، وبيان معنى).

عن وضعه[١] وبطل حكمه، ذكر ذلك القاسم عليه السلام.

قال أبو طالب: وإذا كان متعدياً بوضعها ضمن ما تولد منها ولو بهبوب الريح.

(و)تضمن جناية **(حيوان)** وضعه واضع في طريق ونحوه **(كعقرب لم تنتقل[٢])** عن المكان الذي وضعت فيه[٣] حتى جنت على الغير، نحو أن تلسع العقرب ماراً قبل انتقالها من مكانها الذي وضعها فيه، فإن انتقلت ولو هي باقية في الطريق فإنه لا يضمن حينئذٍ[٤].

وهكذا الحكم لو وضع كلباً أو سبعاً[٥] **(أو)** وقف **(عقوراً[٦])** في الطريق فإنها تضمن جنايته **(مطلقاً)** سواء بقي في مكانه أم انتقل؛ لأن حفظه واجب عليه، بخلاف العقرب فإنها وإن كانت عقوراً لكنها لا تُمْلَك في العادة، فانقطع فعله بانتقالها، ذكر ذلك الفقيه يحيى البحيبح.

وقال الفقيه حسن[٧]: في هذه المسألة نظر؛ لأن وضعها في الطريق تعدٍ؛ لأنه لا يستحسن.

---

(١) الأولى في التعليل أن يقال: إنه غير متعد في السبب، وإلا لزم ألا يضمن إن تعدى في الموضع حيث حملتها الريح إلى غيره، ذكره أبو طالب.

(٢) إلا أن تكون مربوطة في الطريق. (قررو).

(٣) ما لم يضعها في ظهر الغير، فإنها ولو انتقلت لأنه كالملجئ لها فيضمن. (حاشية سحولي معنى). ومثله عن الشامي. ويكون عمداً، ويلزمه القود. وظاهر الأزهار عدم الضمان لو جنت؛ لأنها قد انتقلت عن وضعه.

(٤) إلا أن تكون مربوطة. (قررو).

(٥) غير مملوكين. (قررو).

(٦) مملوكاً، وأما غير المملوك فمطلقاً، سواء كان عقوراً أم لا؛ لأنه لا يجب حفظه، فيكون كالعقرب. (قررو).

(٧) في غير التذكرة.

(ومنه) أي: ومن المسبب المضمون **(ظاهر الميزاب**[(١)]**)** المرسل إلى شارع[(٢)] من شوارع المسلمين[(٣)]، فإن ما وضع على الجدار منه فهو غير متعد فيه؛ لأنه على ملكه، وأما ما خرج عن الجدار إلى هواء[(٤)] الشارع[(٥)] أو الطريق فحكمه حكم الحجر الموضوع في الطريق.

قال أصحاب أبي حنيفة: فلو سقط الميزاب فجنى بأصله الذي كان على الجدار لم يضمن واضعه، وإن جنى بظاهره لزم الضمان. قال أبو طالب: وهذا قريب على أصل يحيى عليه السلام.

---

(١) إلا أن يكون عرف أهل الجهة إخراج الميزاب إلى الطريق فإنه لا يضمن[١]. وكذا لو كان بإذن الحاكم، أو إلى ملك الغير بإذنه. (زهور) (قرر).

(*) **وتحصيل مسألة** الميزاب أن يقال: لا يخلو إما أن يسقط لثقل خارجه أو لأمر آخر، إن كان لا لثقل خارجه فإن أصاب بخارجه ضمن، وإن أصاب بداخله لم يضمن، وإن أصاب بهما معاً ضمن الكل على المختار، وهو قول الهدوية، وإن التبس بأيهما أصاب لم يضمن؛ لأن الأصل براءة الذمة، وكذا إذا انكسر وأصاب بداخله ولم يكن لثقل الخارج فلا ضمان في هذه الصورة. وإن سقط لثقل خارجه فهو متعد به الكل، فيضمن بأيهما أصاب، هذا مضمون ما في البيان. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(٢) يعني: طريقاً مسبلة. (بيان).

(٣) أو الذميين. (قرر).

(٤) وأما من وضع جرة على جداره فسقطت على الغير فلا ضمان؛ إذ لا تعدي، ذكره في البحر. (تكميل) (قرر).

(٥) المسبل أو المملوك بغير إذن مالكه. (قرر).

---

[١] وقيل: بل يضمن إلا أن يكون فيما شرعوه، وهو ظاهر الأزهار.

[*] وذلك لرد عمر ميزاب العباس بعد أن أمر بقلعه.. الخبر، وإذ لم يتناكر. (بحر). روي عن عمر أنه مر تحت ميزاب للعباس بن عبدالمطلب فقطرت عليه قطرة منه، فأمر بقلعه، فخرج العباس فقال: قلعت ميزاباً نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيده، فقال عمر: والله لا ينصبه إلا رجل من على ظهري، فانحنى عمر وصعد العباس على ظهره فنصبه. (بستان).

وقال الفقيه علي[١]: في هذا نظر؛ لأن الاعتماد من جميعه، إلا أن يحمل على أنه انكسر[٢] فأصاب بالأصل. فلو سقط كله فالحصة[٣]، وهذا قد ذكره الفقيه حسن في التذكرة.

وقال الفقيه علي: هذا إذا لم يكن سقوطه لثقل الخارج، فإن كان السقوط لثقله وأصاب بالداخل ضمن.

قال الفقيه علي: وإذا لم يكن كذلك[٤] وأصاب بهما جميعاً ضمن نصف[٥] الضمان[٦]، فإن التبس بأيهما أصاب فلا شيء[٧].

(و)إذا كان الواضع للحجر أو الماء أو النار أو الميزاب أو الحافر للبئر في موضع التعدي مأموراً أجيراً أو غيره- فإنه ضامن، والآمر أيضاً ضامن، ولكن **(القرار)** في الضمان **(على آمر المحجور[٨])** فلو كان ....

---

(١) هذا للمذاكرين[١]، رواه الفقيه علي عنهم.

(٢) حيث لم يكن لثقل الخارج.

(٣) بل الكل. (قرير).

(*) إن أصاب عرضاً فعلى قدر المساحة، وإن أصاب طولاً فعلى قدر الوزن.

(٤) بل لثقلهما جميعاً.

(٥) وعندنا الجميع. (قرير).

(٦) قال الفقيه يوسف: وما ذكره الفقيهان علي وحسن هنا «إذا أصاب بطرفيه معاً وجب نصف الضمان» هو كقول الناصر والمؤيد بالله في متجاذبي حبلهما، ويأتي على قول الهدوية أنه يجب كل الضمان. (بيان).

(٧) لأن الأصل براءة الذمة. (زهور). حيث انكسر. وقيل: لا فرق.

(٨) غير حجر الإفلاس. (قرير).

(*) ولو محجوراً. (مفتي). ولفظ حاشية: ينظر لو كان الآمر محجوراً؟ يقال: يضمن، ولكن لا يدخل في الحجر، كما لو جنى. (شامي) (قرير).

---

[١] الفقيه يحيى البحيبح والفقيه علي والفقيه يوسف.

عبداً(١) أو صبياً(٢) **محجورين** فقرار الضمان على آمرهما **(مطلقاً)** سواء كانا عالمين أم جاهلين، **(و)**كذلك إذا كان المأمور **(غيره)** أي: غير المحجور فإن قرار الضمان على آمره **(إن جهل)** المأمور التعدي؛ بأن يوهمه(٣) الآمر بأن الوضع في ملكه أو بإذن أو نحو ذلك **(وإ)**ن **(لا)** يكن المأمور **محجوراً** ولا جاهلاً، بل عارفاً للتعدي(٤) **(فعليه(٥))** الضمان.

---

(١) لأنه غاصب، فيلزمه إلى قدر قيمة العبد إن كان عبداً، ويرجع السيد على الغار بقدر قيمة العبد لا بالزائد عليها. (بيان)[١]. فإن لم يطلب السيد حتى عتق العبد رجع بجميع ما لزمه على الآمر، ذكره في الصفي.

(٢) **مسألة:** من أمر صغيراً بقتل غيره أو بالجناية عليه أو بإتلاف مال غيره ففعل، فإن كان الصبي مميزاً يعقل النفع والضرر ويعرف أن ذلك قبيح فالضمان عليه، وإن كان طفلاً غير مميز فالضمان على الذي أمره[٢]؛ لأنه كالآلة عند الهدوية، وعند المؤيد بالله يكون الضمان على الصغير، ويرجع به على الآمر، ذكر ذلك في شمس الشريعة. وكذا فيمن أغرى كلباً أو بهيمة على نفس أو مال فالضمان عليه، وكذا يأتي إذا أمر الطفل بإتلاف مال نفسه فإنه يضمنه له الآمر، والله أعلم. (بيان).

(*) غير مميز، ذكره في البيان. والمذهب أن القرار على آمر المحجور مطلقاً، مميزاً كان أو غير مميز، وهو الذي في الأزهار. (قرر).

(٣) لا فرق. (قرر).

(*) عدم البيان كاف. (قرر).

(٤) مكلفاً عالماً مختاراً. (قرر).

(٥) قلت: القرار فقط. (مفتي) (قرر). ويكون على عاقلته، ولا رجوع لهم.اهـ وقيل: لهم الرجوع.

---

[١] لفظ البيان: الثاني: أن يكون العبد غير مأذون له، فالضمان في رقبته كما في الأول سواء، لكن الآمر غاصب للعبد، فيرجع عليه سيده بقدر قيمة العبد تكون في ماله، لا بالزائد عليها.

[٢] والمقرر أن قرار الضمان على آمر المحجور مميزاً أو غير مميز، وهو الذي في الأزهار. (قرر).

(و)من الأسباب التي توجب الضمان **(جناية)** الجدار[١] المملوك **(المائل إلى غير الملك[٢])** إما إلى مكان مباح[٣]، أو إلى ملك الغير، أو إلى حق عام، فإنه إذا سقط فأهلك أو جنى لزم ضمان جنايته **(وهي على عاقلة[٤] المالك[٥] العالم[٦])**

---

(١) وكذا الأشجار ونحوها المائلة إلى الطريق. (صعيتري) (قرر).

(٢) أو فيه على الداخل بإذنه. (فتح) (قرر).

(٣) على أصل المؤيد بالله، وأما على أصل الهدوية فالمباح كالملك.

(*) **فـرع:** فلو أدخل منزله من الضيف ما لا يحتمله ثم سقط بهم فإنه يضمنهم[١] إذا علم أن منزله لا يحتمل من أدخله إليه، لا إن جهل ذلك؛ لأنه فاعل سبب غير متعد فيه، بخلاف ما لو وضع فيه من الطعام ونحوه ما لا يحتمله فسقط على ملك الغير فإنه يضمن ما جنى ولو جهل كونه لا يحتمل ما وضعه فيه؛ لأن هذه مباشرة منه لما كان بوضع الطعام وهو فعله، ذكر ذلك الفقيه يوسف. (بيان).

(٤) حيث كانت على نفس، لا على مال ففي ماله. (حاشية سحولي) (قرر).

(٥) وكذا المستأجر والمرتهن وولي الصغير ومتولي الحفظ. (قرر).

(٦) البالغ العاقل، وإلا فعلى عاقلة الولي. (سلوك). قال الفقيه يوسف: بل لا يضمن في ذلك؛ لأنه لما أخل مع العلم انعزل فلا ضمان عليه؛ لأنه صار أجنبياً. (حاشية زهور). وفي حاشية: ولا يقال: قد انعزل إذا ترك إصلاحه تفريطاً؛ لأنه يؤدي إلى أن يفعل ذلك حيلة لعدم الضمان، ولأن التراخي لا يؤدي إلى الانعزال، كما يأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى.

(*) **فـرع:** وإنما اعتبرنا علم المالك بذلك وتمكنه من إصلاحه لأنه فاعل سبب غير متعد فيه، وهو أصل الجدار، بخلاف ما إذا كان فاعل السبب متعدياً فيه فإنه لا يعتبر علمه، بل يضمن مطلقاً كما في المباشرة. (بيان).

---

[١] ولعل وجهه تغريره لهم. ولفظ التكميل في شرح قوله: «إلا لتعد في السبب»: ومثل التعدي التغرير، وسواء كان في مباح [على قول المؤيد بالله كما يأتي] أو ملك على الداخل بإذنه. (قرر).

متمكن الإصلاح(١) **)** أي: لا يجب الضمان إلا بشرطين: أحدهما: أن يكون المالك عالماً بأنه على سقوط، فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن. الثاني: أن يكون متمكناً من إصلاحه(٢)، فلو كان متعذراً عليه لم يضمن.

وزاد مالك شرطاً ثالثاً، وهو أن يطالبه من يستحق الاستطراق أو من مال إلى هوائه.

نعم، وإذا كان الجدار مشتركاً فعلم أحد الشريكين بميله دون الآخر فإن العالم يضمن **(حسب حصته**(٣)**)** فقط، دون الذي لم يعلم. وعند المؤيد بالله أن

---

(١) **فائدة:** أفتى سيدنا القاضي العلامة صارم الدين إبراهيم بن يحيى السحولي في رجل معه مسب بارود ومر به من سوق الحدادين، فطارت شرارة فاحترق البارود حتى أحرق رجلاً غير الحامل، فإنه لا ضمان على الحامل والحداد؛ لعدم التعدي منهما. (قرر). وتكون ديته من بيت المال؛ لئلا يهدر دمه. (قرر).

(٢) ولو بالنقل، ذكره الفقيه يوسف. (حاشية سحولي)[١].

(*) أو هدمه. (سلوك).

(*) بعمل معتاد. (تذكرة). وأما الأجرة فيلزم ما لم يجحف بحاله. (قرر).

(٣) **مسألة:** وأما الدابة المشتركة ونحوها إذا جنت فإن كانوا علموا كلهم كونها تعقر ضمنوا على عددهم؛ لأنهم سواء في التفريط، وإن علم بعضهم فقط وفرط في حفظها ضمن الكل؛ لأنه هو المتعدي[٢]، فإن كانوا يتناوبونها للحفظ وجنت في نوبة أحدهم فالضمان عليه. (بيان). [إذا كان عالماً أنها تعقر، فإن كان جاهلاً وعلم الآخر[٣] ضمن؛ لأنه مفرط بترك إعلام شريكه. (عامر).

(*) هذا إذا كان الشريك حاضراً، وأما إذا كان غائباً فعليه جميع الضمان؛ لأنه قد توجه الإصلاح عليه. (حاشية سحولي معنى). وكذا إذا كان حاضراً معسراً.

---

[١] لفظ حاشية السحولي: ولو بنقض ذلك البناء.

[٢] لكن ينظر ما الفرق بين الدابة والجدار؟ (شامي). ولعل الفرق أن الدابة يعتاد حفظها، بخلاف الجدار. (هامش بيان) (قرر).

[٣] أي: الذي ليست في يده.

=

العالم يضمن جميع الجناية.

(و)من الأسباب التي توجب الضمان جناية **(شبكة)** لصيد إذا **(نصبت في غير الملك)** وسواء نصبت في ملك الغير أو في حق عام أو في مباح(١) **(ولم يزل)** واضعها **(التغرير(٢))** عنها(٣) بإزالة ما يسترها عن المار، فإذا تعثر بها أحد ضمنت الجناية عاقلة الناصب لها، هذا حكمها إذا تعثر بها آدمي، فإن تعثرت بها بهيمة ضمنت(٤) ولو أزال التغرير، وكذا إذا تعثر بها آدمي ليلاً أو كان أعمى(٥).

(*) والفرق بين هذا وبين ما إذا جنى أحدهم جناية والآخر مائة جناية أن هنا مسبب، وفيما تقدم مباشر، فتأمل.

(١) على أصل المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فهو كالملك. (قرر).

(٢) ظاهر عبارة البحر أن هذا قيد للمباح فقط، فظاهره أما ملك الغير والحق العام فمطلقاً.اهـ وظاهر الأزهار الإطلاق.

(*) فأما لو أزاله بما يشعر بها من نصب أعلام عليها أو نحوها لم يضمن، وإن لم ضمن، وقد ذكر المؤيد بالله أن من وضع أحماله في المباح لم يضمن من وقع فيها، يعني: لكونها ظاهرة لا تغرير فيها، لكن هذا في حق من يشعر بذلك.. إلخ. (بيان).

(*) ظاهر الأزهار في قوله: «ولم يزل التغرير» في الشبكة، ولم يذكره في غيرها من الأسباب، فما يقال في الحجر والسكين ونحو ذلك إذا كانت ظاهرة لا تغرير فيها، فهل الحكم كذلك لا ضمان فهو كمسألة المؤيد بالله في الأحمال، وقد ذكره الفقيه يوسف في الحفر، أو ما يقال فيه؛ لأن ظاهر قولهم أن الأسباب إنما يعتبر فيها التعدي في الوضع، لا رفع التغرير فيحقق؟ (إملاء سيدنا حسن رحمه الله).

(٣) فلو اختلفا هل أزال التغرير حيث يجب[١] أم لا فلعل القول قول الواضع؛ لأن الأصل عدم الضمان عند المؤيد بالله، وعند الهدوية الأصل عدم الفعل لما يزيل التغرير. وإن اختلفا هل وضع الشبكة في ملكه أو في الطريق ونحوها فالقول قول الواضع. (بيان) (قرر).

(٤) من ماله. (قرر).

(٥) أو لا يعقل. (قرر).

---

[١] في حق عام أو ملك الغير على قول أبي طالب، لا في المباح، وهو المختار. (هامش بيان).

(و)من الأسباب التي توجب الضمان **(وضع صبي**[١] **مع من لا يحفظ مثله)** نحو أن يضع الإنسان صبياً مع صبي جاهل[٢] أو مع مجنون، بحيث إنه لا يحفظ ما أودعه، فإنه إذا اتفق بسبب تفريطه جناية على الصبي ضمنها ذلك الواضع[٣]. فإن كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع، ويضمن المودع إذا فرط[٤]، وإلا فلا.

(أو) وضع الإنسان صبياً **(في موضع خطير**[٥]**)** يخاف عليه فيه ضمنه، نحو أن يضعه قرب نار أو ماء[٦] أو موضع منخفض بحيث يغلب الظن بأنه لا يسلم من ذلك، فمتى وقع وضع الصبي على هذه الصفة **(أو أمره بغير المعتاد**[٧]**)**

---

(١) صوابه: من لا يعقل الضرر؛ ليدخل المجنون، ويخرج الصبي المميز. (قررو).

(٢) أي: غير مميز. (قررو).

(٣) على عاقلته.

(٤) لعل المراد حيث كان مأذوناً بالاستيداع، وكان له مصلحة، وكانت الجناية من غير آدمي، وإلا فعلى آمر المحجور. (إملاء). وعن سيدنا إبراهيم السحولي: ولو كان الصبي غير مأذون بالاستيداع؛ لأن هذه جناية على آدمي، فأشبهت فعل الصبي ما لا يستباح من جرح ونحوه. (حاشية سحولي).

(٥) صوابه: خطر بحذف الياء؛ لأن الخطير الشيء العظيم، ذكره في القاموس.

(٦) قال أبو مضر[١]: وإنما يضمن حافظ الطفل وقوعه في الماء أو في النار أو نحوهما إذا كان الطفل لا يميز الاحتراز من ذلك، وأما حيث هو يميز الاحتراز منه فلا يضمنه إذا تلف به. (بيان بلفظه).

(٧) مما يعد خطراً، أو إعطائه غير المعتاد كسكين أو نار فجنى على نفسه. (حاشية سحولي لفظاً) (قررو).

(*) إذا تلف تحت العمل أو بسببه، كتلف المغصوب في يد الغاصب. (قررو).

---

[١] قوي. مفتي وتهامي.

فتلف- ضمنه **(أو إفزاعه**[١]**)** فلو أفزع الصبي[٢] بصوت أو لبس أو تخويف ضمنه بذلك؛ لأنه فاعل سبب متعدى فيه، خلا أن الصوت إذا كان شديداً يموت السامع له فالأقرب أنه مباشرة[٣] لا تسبيب كما مر.

(فأما تأديب) من المعلم أو الولي للصبي[٤] **(أو ضم)** له **(غير معتاد فمباشر)** غير مسبب **(مضمون)** فيجب القود، أو الدية إن عفا عنه، حيث قصد القتل، أو لم يقصده لكن مثله يقتل في العادة[٥]. **(قيل: و)**أما إذا فعل **(المعتاد**[٦]**)** فهلك الصبي فهي جناية **(خطأ)** مضمونة؛ لأنه مباشر، هذا ذكره

---

(١) **مسألة:** من أفزع الحامل بما يكون تعدياً منه فألقت الجنين لزمه ما يجب فيه من دية أو غرة، فإن تعدد الحمل وجب لكل ولد دية أو غرة، ويكون ذلك على عاقلة المفزع لها. (بيان لفظاً).

(٢) بل ولو كبيراً.اهـ بالنظر إلى الصوت إذا كان مثله يقتل الكبير.

(٣) إذا كان متعدياً بالصيحة، أو كان يعرف أنه يتولد منها جناية على الغير. (بيان). ينظر.

(٤) ولي ماله، لا ولي نكاحه. (قرير).

(*) ولا يضمن الحارصة والوارمة ما لم تكن في الوجه. (قرير).

(٥) وأما إذا لم يقصد القتل ومثله لا يقتل في العادة فهو مباشر خطأ، تجب الدية على العاقلة. (غيث).

(٦) قال عليه السلام: والمعتاد فرك الأذن وضرب الراحة بالعصا ونحو ذلك من الأمور المعتادة. (بستان).

(*) ومما ورد في حادثة، وهي أن رجلاً قال لآخر: أُدْخُلْ المدفن أَخْرِجْ حباً، فقال: قد بَرَدْ؟ فقال: نعم، فدخل فهلك الداخل بالحوم [أي: حرارة المدفن]، هل يجب الضمان على الآمر أم لا؟ الجواب والله الهادي: أن الذي يظهر لي أن لا ضمان؛ إذ لا جناية منه بالفعل لا مباشرة ولا تسبيب، والحر لا يضمن إلا بجناية، والأسباب الموجبة للضمان هو الفعل المتعدى فيه، فأما من أمر غيره بفعل ما يجني على الغير فليس من هذا، وقد ذكر في مسألة الرفيق الإمام عز الدين بن الحسن عليه السلام: أنه لا ضمان، ولا تتعلق به الإجارة، وكذلك في جوابات الاسئلة المنقولة في آخر البيان في مسألة الوسيط [الرصد]، والله المثبت والمعين.

=

السيد أبو طالب[١].

قال مولانا عليه السلام: وهو ضعيف جداً، والصحيح ما ذكره المؤيد بالله من أنها جناية غير مضمونة؛ لأنه مأذون له في ذلك القدر. قال في شرح الإبانة: وليس للمعلم ضرب الصبي إلا بإذن وليه[٢].

قال مولانا عليه السلام: وهو صحيح؛ إذ لا ولاية له.

ولو أن شيخاً جامع امرأة[٣] فضمته ضماً شديداً أو فعلت به ما أشبه ذلك فمات قال مولانا عليه السلام: فالتفصيل فيها كمسألة المعلم، وفيها ما قدمنا.

(سيدنا علي رحمه الله). ثم بعد هذا الجواب المتقدم الجاري على القواعد اطلعت على فرع في البيان لفظه: **فرع:** فلو أدخل بيته من الضيف ما لا يحتمله ثم سقط فإنه يضمنهم إذا علم أن منزله لا يحتمل من أدخله إليه، لا إذا جهل ذلك؛ لأنه فاعل سبب غير متعد فيه، بخلاف ما لو وضع فيه من الطعام ونحوه ما لا يحتمله فسقط على ملك الغير فإنه يضمن ما جنى ولو جهل كونه لا يحتمل ما وضعه فيه؛ لأن هذه مباشرة منه لما كان بوضع الطعام، وهو فعله، ذكر ذلك الفقيه يوسف. (بيان لفظاً). قوله: «إذا علم» ينظر في تحقيقه على أصول المذهب؛ لأن أصولهم أن الأسباب المتعدى فيها يعتبر فيها أن تكون في حق عام أو ملك الغير، وهنا التعدي ليس كذلك؛ لأن الأسباب إنما ذكروها في الأفعال لا في الأقوال، وقوله في الأزهار: «والقرار على آمر المحجور مطلقاً وغيره إن جهل» ليس من هذا، والله أعلم. (إفادة سيدنا حسن رحمه الله). ومثل هذا التنظير على صورة «غالباً» في الأزهار في قوله: «ولا شيء في راقي نخلة مات بالرؤية غالباً»، وقد نظر على «غالباً» إبراهيم حثيث، وإن كان المحفوظ عن المشايخ ما ذكره في غالباً وما ذكره الفقيه يوسف، والإشكال عندي قوي، ولعل الله ييسر وجهه، فتكون مسألة المدفن كمسألة الفقيه يوسف، والله أعلم. (إفادته رحمه الله) (قرر).

(١) وقد ذكر في الطبيب والمعالج وفي الزوج إذا أفضى زوجته أنهم لا يضمنون إذا فعلوا المعتاد، فلعل له قولين، الصحيح لا يضمنون.

(٢) أو عرف. (قرر).

(٣) لفعل علي عليه السلام في جناية من ضمت زوجها فقتلته.

(و)من الأسباب الموجبة للضمان **(جناية**[(١)] **دابة** ....

(١) ظاهره ولو تراخت. (قرير).

(*) قوله في الأزهار: «وجناية دابة طردت في حق عام.. إلخ» أو فرط في حفظها حيث يجب، وهو حيث تكون عقوراً[١] أو ليلاً، ففي هذين القيدين يجب الضمان ولو كانت الجناية مما تهدر، كبولها وروثها، وهو أيضاً إطلاق البيان في **مسألة:** «وكل جناية من بهيمة بفعل إنسان إلخ»، وظاهره سواء كانت الجناية ليلاً أو نهاراً. قوله: «فأما رفسها» أي: جنايتها بيدها أو رأسها أو رجلها فعلى السائق إلخ. وهذا الإطلاق أيضاً يجب الضمان فيه مطلقاً: في أي زمان كان ليلاً أو نهاراً، ومكان ولو في ملكه، قال في البيان: لأنه أثر فعله. وما جنته بغير ذلك كبولها وروثها فهدر ولو معها سائق أو قائد؛ إذ ليس هنا متعدياً مع السير المعتاد. قوله: «وعلى مطلق البهيمة ما جنت فوراً مطلقاً» في أي زمان كان ليلاً أو نهاراً، أو مكان ولو في ملكه، قال في البيان: «لأنها أثر فعله»، ظاهر الإطلاق ولا تهدر جنايتها ببولها وروثها ونحوهما، فإن جنت بعدما وقفت ولو قليلاً فلا ضمان، ظاهره ولو في ملك الغير، ولعله فيما جنته نهاراً، وأما ما جنته ليلاً فهو تفريط، وقد فهم من قوله فيما مر: «أو فرط في حفظها حيث يجب»، وحفظها الليل يجب. قوله: «وحيوان كعقرب لم يتتقل، أو عقور مطلقاً» ومثل العقرب البهيمة جنت قبل أن تنتقل، ولفظ البيان: فإن وضعها في ذلك المكان ضمن كل ما جنت فيه ما دامت على أثر وضعه لها فيه؛ لأنه متعد بوضعها، ثم قال: **فرع:** وإذا زالت عن موضعها ثم جنت فإن كانت عقوراً ضمن ما جنت، وإن لم فلا ضمان. (انتهى لفظ البيان) فجعل البهيمة كالعقرب، وقد فهم أنه لا يهدر من جنايتها شيء؛ لأنه متعد بوضعها، وسواء كان ليلاً أو نهاراً، فيعتبر في جناية البهيمة زمانها ومكانها وما جنت به؛ إذ الموجب للضمان هو التعدي، فحيث لا تعد يهدر ما جنته ببولها أو روثها أو نحوهما، أو نهاراً في غير ما ذكر أولاً وليس معها سائق ونحوه فلا ضمان مطلقاً؛ لعدم التعدي، ومثال ذلك: حيث خرجت نهاراً فجنت بأي أعضائها ولو في ملك الغير فلا ضمان، إلا أن يجري العرف بحفظها نهاراً فقد فهم من قوله: «أو فرط إلخ»، والله أعلم. وما أشكل من ذلك فليراجع البيان. (من خط سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله).

---

[١] وعلم بخروجها، وعلم بأنها عقور فسهل فيها. (بيان بلفظه). وكذا لو خرجت ليلاً وعلم بخروجها وتمكن من ردها ضمن وإن لم تكن عقوراً، إلا أن يكون قد ربطها ربط مثلها. (قرير).

=

طردت[(١)] **في حق عام**[(٢)]**)** من طريق مسبل أو سوق أو نحوهما[(٣)] **(أو) في (ملك الغير**[(٤)]**)** على وجه التعدي، فإن طاردها يضمن ما جنت حينئذٍ.

(أو فرط) مالكها[(٥)] **(في حفظها حيث يجب)** التحفظ، وهو إذا كانت الدابة عقوراً[(٦)]، فإنه يضمن ما جنت لأجل تفريطه.

(*) **مسألة:** القاسم والهادي والمؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس وأبو حنيفة: من وقف دابة في حق عام ضمن ما جنت؛ لقول علي عليه السلام: (من وقف دابته.. الخبر) وهو توقيف؛ وإذ ليس له حق الوقوف، بل المرور فقط. (بحر). تمام الخبر: (في طريق من طرق المسلمين أو في سوق من أسواقهم فهو ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها) وهو توقيف عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم؛ لقوله: (عَلَّمَني صلى الله عليه وآله وسلم ألف باب، فانفتح لي في كل باب ألف باب). قلنا: وإن سيرها على ما جرت به العادة لم يضمن ما أتلفت[١]؛ لأنه لم يكن منه تعد يوجب عليه الضمان، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((العجماء جُبَار[٢])) وذلك يقتضي أنه لا ضمان على صاحبها فيما أتلفته إذا لم يكن منه تعد ولا تفريط فيما يلزمه من حفظها. (شرح نكت). والمذهب خلافه.

(١) ظاهره ولو تراخت.اهـ وسيأتي: «وعلى مطلق البهيمة ما جنت فوراً مطلقاً»، ولعل الفرق بينهما أن هنا غير مربوطة وفيما سيأتي حيث حل رباطها.اهـ وقيل: الفرق أن هنا متعد وفيما سيأتي غير متعد.

(٢) إلا أن يكون الحق العام موضوعاً لرياضة الخيل فكالمباح، وقرره السيد أحمد بن علي الشامي.

(٣) شارع، أو مرافق القرية.

(٤) بغير رضاه. (بيان لفظاً) (قرر).

(٥) أو متولي حفظها.

(٦) وعلم بأنها عقور، أو في الليل؛ لأنه يجب حفظ البهائم في الليل. (رياض).

(*) وكذا يجب حفظها في الطريق ونحوها وإن لم تكن عقوراً. (تكميل) (¬).

---

[١] والمذهب خلافه. إذ إباحة استطراقه مشروطة بسلامة العاقبة. (بحر).

[٢] الجبار: الهدر. (نهاية).

(فأما رفسها[١] **فعلى السائق)** لها **(والقائد والراكب)** يعني: أن الدابة أو البهيمة[٢] إذا جنت بسبب تسييرها من راكب أو قائد أو سائق، وكانت الجناية بالرفس لا بالنفح[٣]- ضمنها المسيِّر لها من هؤلاء[٤] **(مطلقاً)** أي: سواء كانت في ملكه[٥] أم في ملك الغير أم في مباح؛ لأنه في حكم المباشر.

(و)إذا قتلت بالرفس لزم الْمُسَيِّر لها مع الدية **(الكفارة)** لأن الكفارة تلزم في المباشر وما في حكمه[٦]، دون التسبيب[٧].

(فإن اتفقوا) جميعاً سائق وقائد وراكب **(كَفَّر الراكب**[٨]**)** منهم، وأما

---

(١) وما جنت برأسها أو فمها فعلى الممسك. (بيان معنى).

(*) الرفس: هو الركض. (قاموس). يعني: في الأرض، وهو يفهم من الشرح بقوله: «بسبب تسييرها».

(*) الرفس: هو الدعس. (قرير).

(٢) من عطف الخاص على العام.

(٣) قال في الكافي: ولا يضمن قائد الأعمى ما وطئه، وإنما فارق قائد البهيمة لأن الأعمى ممن يعقل ويتعلق به الضمان بالمباشرة، والبهيمة كالآلة. (شرح فتح). ولأنه المباشر. (بيان) و(قرير).

(٤) إلا بعد طيرانها، سواء كان عليها أو قد نزل. (تذكرة). إلا أن يكون متعدياً بالابتداء.

(٥) إذا دخل بغير إذنه ولم يتعمد فما وجه الضمان؟ (رياض).

(٦) سوق الدابة وقودها وركوبها كما سيأتي.

(٧) كحفر البئر ورش الطريق.

(٨) لأنه زادها ثقلاً. (بحر). حيث كان مكلفاً مسلماً.

(*) فإن كانت الكفارة ساقطة عن الراكب كالصبي[١] والكافر فلا شيء على السائق والقائد. (حاشية سحولي معنى). وقيل: تجب على السائق والقائد.

(*) وتلزم السائق والقائد حيث لا راكب، خلاف أبي العباس وأبي طالب. (بحر). فإن اجتمعا فعليهما كفارتان، ذكره الفقيهان يحيى البحيبح وحسن. (بيان معنى).

---

[١] لأن الصبي كالمتاع. (قرير).

جنايتها فعليهم أثلاثاً[١].

(وأما بولها[٢] **وروثها وتشمسها)** وهو غلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها، بل ذهبت حيث شاءت وبطلت حكمته عليها **(فهدر**[٣]**)** ما جنت بأي هذه الوجوه **(غالباً)** يحترز من صورتين:

الأولى: إذا تشمست وكان ابتداء ركضه لها في موضع تعدٍّ، كالطريق والشارع، فإن ما جنت في تشمسها حينئذٍ مضمون[٤].

الثانية: إذا أوقفها على شيء لتبول عليه فتهلكه، فإنه يضمن حينئذٍ[٥].

(وكذلك نفحتها) أي: ركضتها كما تعتاد عند قرض الذباب أو نحو ذلك، **(و)**كذا **(كبحها**[٦]**)** أي: قبض عنانها حتى تراجعت إلى ورائها، **(ونخسها**[٧]**)**

---

(١) وتلزم عواقلهم.

(٢) في الطريق. (بيان).

(٣)ولو في ملك غيره.اهـ فلا يضمن ما جنت ولو بالرفس؛ لأنه بغير اختياره، ولا كان متعدياً في سببه. (قرير).

(*) ولو في موضع غير معتاد أو ملك الغير. (قرير).

(*) لأنه يتعذر الاحتراز من ذلك. (بيان لفظاً).

(*) فأما إذا سقط سرجها وجنى فإنه يجب ضمانه؛ لأنه يمكن الاحتراز منه. (بيان). إلا أن يكون قد ربطه ربط مثله فلا ضمان. (عامر). أخذه من مسألة الجدار إذا بناه بناء مثله فجنى فلا ضمان. (هامش بيان).

(٤)ولو في ملكه أو مباح. (قرير).

(*) ولو بروث أو بول. (مرغم).

(٥)ولو في ملكه. (قرير).

(٦) الكبح بالموحدة: جذب الدابة بعنف باللجام لتقف عن السير، ذكره في الضياء.اهـ هو بالنون والباء الموحدة من أسفل، سمع بهما. (لمعة).

(٧)وإذا نخسها غير الراكب فأسقطت الراكب ضمن الناخس. (قرير). ومثله في البيان بالمعنى.

=

أي: طعن مؤخرها أو أيها بعود أو غيره فانزعجت فجنت، فإن **(المعتادة)** من هذه الأفعال وما تولد منها هدر. **(وإلا)** تكن النفحة والكبح والنخس معتادة، بل مجاوزة للمعتاد **(فمضمونة هي وما تولد منها**(١) **حيث يجب التحفظ**(٢)**)** أما النفحة فنحو أن تكون عقوراً برجلها، وأما الكبح والنخس فإذا جاوز المعتاد كان متعدياً فيه، فتكون كلها مضمونة، وكذلك ما تولد منها، نحو أن ينخسها فتثير حجراً(٣) فتصيب به أحداً فإنه مضمون.

(*) فلو نخس الدابة[١] بأمر الراكب فنفحت الغير فقتلته فالدية عليهما معاً[٢] وعلى كل واحد منهما كفارة. (بيان). المذهب لا كفارة عليهما. (قرير).

(١) **فرع:** ومن زنى بامرأة مكرهة فماتت بالولادة فلا ضمان؛ لأن وضع النطفة غير مقطوع بالتأثير عنده. (بيان). وقيل: سبب متعدى فيه فيضمن. وجد ذلك في البحر. ولفظ البحر: **مسألة:** ومن زنى بمكرهة ثم ماتت بالولادة.. إلخ.

(٢) والتحفظ يجب حيث تكون عقوراً بعد العلم به.

(*) في الحق العام وملك الغير، لا في الملك والمباح على قول أبي طالب فلا ضمان. (بيان).

(٣) يعني: حجراً كبيراً، وأما الصغير المعتاد عند السير فلا يضمن. (بيان معنى). أما في هذه الصورة فيضمن فيها ولو صغيراً؛ لأنه متعد، وهو ظاهر الأزهار.اهـ ولفظ البيان: **مسألة:** إذا أثارت الدابة بسيرها حجراً إلى إنسان، فإن كان الحجر صغيراً مما تثيره بسيرها المعتاد لم يضمن سائقها ونحوه، وإن كان كبيراً[٣] أثارته بطرده لها في الطريق ضمن ما جنى[٤].

---

[١] زائداً على المعتاد. (قرير). (هامش بيان).

[٢] والمختار أنها على الناخس[٠]، ولا كفارة عليهما. (حثيث) (قرير).

[٠] لأنه المسبب، دون الآمر، لأن أمره كلا أمر؛ لأن الأمر بالزائد على النخس المعتاد لا يجوز. (سيدنا العلامة عبدالله بن حسين دلامة).

[٣] ومسألة البيان مبنية على أنه لم يكن ثمة تعد وإلا فلا فرق بين الصغيرة والكبيرة. (قرير).

[٤] أي: ذلك الحجر. (هامش بيان).

(فصل): في حكم جناية الخطأ في الكفارة

اعلم أن الكفارة إنما تلزم في جناية الخطأ بشروط[١] قد بينها عليه السلام بقوله: **(وعلى بالغ عاقل**[٢] **مسلم)** فلو كان صغيراً أو مجنوناً أو كافراً لم تلزمه كفارة. وقال الشافعي: بل تلزم الصبي والمجنون.

قال عليه السلام: وإنما لم نستغن هنا بأن نقول: «مكلفاً» عن قولنا: «بالغ عاقل» كعادتنا في هذا المختصر؛ لأنا لو قلنا كذلك خرج النائم[٣]؛ لأنه غير مكلف، والكفارة تلزمه.

الشرط الثاني: أن يكون ذلك البالغ العاقل قد **(قَتَلَ**[٤]**)** المجني عليه، فلو لم تبلغ جنايته القتل لم تجب الكفارة **(ولو)** كان ذلك البالغ العاقل **(نائماً)** فجنى في حال نومه على أحد، نحو أن يمد رجله فيسقط من هو على شاهق أو نحو ذلك[٥]، فإن الكفارة تلزمه حينئذٍ.

الشرط الثالث: أن يكون المجني عليه **(مسلماً**[٦]**)** فلو كان كافراً[٧] لم تلزمه كفارة[٨]، **(أو)** كان المجني عليه **(معاهداً**[٩]**)** فإن الكفارة واجبة وإن كان غير مسلم.

---

(١) ستة.

(٢) ولو سكران. (حاشية سحولي) (قرير). يعني: في الخطأ. وأما المغمى عليه فلا تلزمه على المختار. (قرير).

(٣) إن قلت: فهو غير عاقل، وقد تقدم في النواقض: «وزوال العقل بأي وجه من نوم أو إغماء». (مفتي). فينظر.

(٤) غيره، لا لو قتل نفسه فلا كفارة عليه، ذكره في الانتصار عن العترة وأبي حنيفة. وقال في الحفيظ والشافعي: تجب في تركته. (بيان).

(٥) كالأم إذا انقلبت على ولدها في حال نومها فقتلته.

(٦) ولو عبداً.

(*) فلو قتل السيد عبده لزمته الكفارة عندنا والفريقين، خلافاً لمالك. (نجري).

(٧) حربياً.

(٨) يعني: فيه.

(٩) صوابه: نحو المعاهد؛ ليدخل الرسول والمؤمن ونحوهما. (وابل معنى).

قال في شرح القاضي زيد: ولا تلزم الكفارة في قتل المستأمِن؛ لأن دمه غير محقون على التأبيد[1].

الشرط الرابع: أن يكون المجني عليه **(غير جنين[2])** فإن كان جنيناً فلا كفارة على قاتله[3]، إلا أن يخرج حياً[4] ثم يموت وجبت[5].

الشرط الخامس: أن تكون الجناية **(خطأً)** وقد تقدم تفسيره، فلو كانت عمداً لم تجب الكفارة[6]، نص عليه في الأحكام، قال في الشرح: وهو الظاهر من قول القاسم وأبي حنيفة وأصحابه.

وقال في المنتخب والمؤيد بالله والشافعي، ورواه في الزوائد عن القاسم: إنها تجب من طريق الأولى.

الشرط السادس: أن تكون الجناية **(مباشرة أو في حكمها[7])** فلو كانت

---

(١) بل تلزم على ظاهر الأزهار.

(٢) قد أغنى عن إخراجه قوله: «مسلماً». (حاشية سحولي معنى).

(٣) ووجهه: أن الكفارة لا تجب إلا في النفس، ولم تتحقق الحياة في الجنين.اهـ وعند الشافعي: تجب الكفارة فيه. (زهور).

(٤) لا فرق. (قرير).

(٥) لأن علياً عليه السلام أوجب فيه الكفارة إذا خرج حياً ثم مات. (بستان).

(*) وقال الفقيه علي: لا تجب؛ لأنه فاعل سبب. (بيان). وهو ظاهر الأزهار.اهـ إلا أن يكون فيه أثر الجناية وجبت؛ لأنه مباشر. (عامر). وقد بنى في الشرح أن العرك مباشرة، والمختار أنه سبب. (كواكب).

(٦) إلا في قتل الوالد لولده كما تقدم، أو قتل الترس حيث ترس به الكفار فقتله المسلمون، كما يأتي، ولا يخرج من عموم العمد إلا هاتان الصورتان، لا غير ذلك مما يسقط فيه القود مع العمد، كقتل الكافر والعبد. (شرح أثمار معنى). و(قرير).

(*) لأن دليلها ورد في الخطأ، ذكره في الأحكام. (بيان).

(٧) **فرع:** أما ناخس الدابة إذا ألقت الراكب أو نفحت الغير فقتلتهما فقيل: لا كفارة عليه، وقال في الوافي والفقيه حسن: بل تلزمه. (بيان).

=

تسبيباً كحفر البئر أو رش الطريق أو نحوهما مما هو تسبيب لم تجب فيه كفارة. والتسبيب الذي في حكم المباشرة هو سوق الدابة، وقودها، وركوبها مع ملك الراكب مقودها[١].

والذي يلزم الجاني هو **(أن يكفر برقبة)** يعتقها[٢]، ولا تجزئ إلا بثلاثة شروط:

الأول: أن تكون **(مكلفة[٣])** فلو كانت صغيرة أو مجنونة لم تجزئ. وقال في الانتصار: تجزئ الصغيرة.

الشرط الثاني: أن تكون الرقبة **(مؤمنة[٤])** يحترز من الكافرة فإنه لا يصح التكفير بها، هكذا في الغيث، ولم يذكر عليه السلام الفاسقة، وقال في البحر: ولا تجزئ الفاسقة[٥]؛ إذ ليست مؤمنة شرعاً.

الشرط الثالث: أن تكون **(سليمة)** من العيوب[٦].

(*) وأما الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد القود أو الرجم فالأقرب أنها تلزمهم الكفارة؛ لأنهم ملجئون؛ ولذا يلزمهم القود إذا اعترفوا بالعمد. (كواكب). خلاف ما في الغيث فقال: لا تجب عليهم.اهـ ومثل ما في الكواكب عن القاضي عبدالله الدواري، وهو المختار.

(١) لا فرق. (قرير). حيث يضمن، كأن يكون متعدياً في الابتداء.

(٢) مفهوم هذا أن ذا الرحم لا يجزئ؛ إذ من شرطه التحرير. (وابل). ولفظ البيان في الظهار: مسألة: وإذا اشترى من يعتق عليه كرحمه ونوى عتقه عن كفارته عند شرائه له لم يجزئه. (من باب الظهار). ولأنه قد عتق بنفس الشراء، والله تعالى يقول: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فلا تحرير؛ لتقدم السبب، فأشبه ما لو أعتق أم الولد.اهـ لأنه مأمور بعتقه بعد ملكه، وذو الرحم عتقه مقارن لملكه.

(٣) ولو سكرى لم تعص به. و(قرير).

(٤) إجماعاً. (بحر).

(*) الإيمان يقتضي البلوغ والعقل؛ لأن الصغير والمجنون لا يسميان مؤمنين. (كواكب).

(٥) وإنما لم يجز التكفير بها لعظم حرمة النفس، بخلاف كفارة اليمين والظهار.

(*) وهو ظاهر الأزهار. والعبرة بمذهب العبد في الفسق. (قرير).

(٦) وهو ما زاد على نصف العشر، وقيل: هو ما ينقص القيمة الذي يرد به المبيع.

=

فمتى وقعت جناية الخطأ وعلم أنها قاتلة[١] في العادة أجزأ التكفير **(ولو قبل الموت بعد)** وقوع **(الجرح[٢]. فإن لم يجد[٣])** الرقبة لفقره **(أو كان عبداً فبصوم[٤] شهرين[٥] وِلَاءً[٦])** أي: متتابعين، بدل الرقبة.

(وتعدد) الكفارة **(على الجماعة)** إذا كانوا مخطئين، قال في الشرح: بلا خلاف[٧] **(لا الدية)** فإنها لا تعدد على الجماعة في قتل الخطأ، بل تلزمهم دية

(*) إذ لما اشترط سلامة الدين اشترطت السلامة في غيره. (شرح فتح).

(١) لا فرق. والعبرة بالانتهاء. (كواكب) (قرر).

(٢) لأنه السبب، والموت شرط، والحكم يتعلق بالسبب. (بيان). بخلاف اليمين والحنث فهما سببان. وقد يقال: إن كان الثاني [أي: الموت] من جهة الله تعالى جاز قبله، وإن كان من جهة العبد لم يجز قبله. (شرح فتح).

(٣) في البريد[١] ليشتريها، أو في ملكه ولو بعدت. (قرر).

(*) في الناحية، وهي مسافة القصر. (قرر). وقيل: ثلاث، كما في كفارة اليمين. (شرح فتح، وأثمار).

(*) حد البعد عن المال أن يفرغ من الصوم قبل وصوله إلى المال، أو قبل وصول المال إليه، كما تقدم في حاشية في الظهار. (لمعة).

(*) والعبرة بحال الأداء. (قرر). دون حال الوجوب، وهو يوم القتل، كالماء فإنه لو كان واجد الماء وقت الوجوب ولم يتطهر بالماء حتى اهراق الماء صار فرضه التيمم، فلو لم يجد الماء في حال الوجوب ولم يتيمم حتى فاته ثم وجد الماء كان فرضه الوضوء. (غيث) (قرر).

(٤) بالباء المُوَحَّدة من أسفل.

(*) ويجوز التفريق للعذر، لا للترخيص؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ۝٣٣﴾ [محمد٣٣]. (قرر).

(*) فإن تعذرا فلا إطعام؛ إذ لم يذكر فيها، [أي: في الآية]. (بحر).

(٥) فإن وجد خلالها استأنف. (قرر).

(٦) إجماعاً؛ للآية.

(٧) بل فيه خلاف عن البتي وأحد قولي الشافعي. (بحر).

---

[١] مع أنه حق لله فتأمل.

واحدة ولا خلاف في ذلك، بخلاف العامدين كما تقدم.

تنبيه: قال في الروضة: من لا كفارة عليه(١) كحافر البئر وواضع الحجر يرث من المال ولا يرث من الدية(٢)، روى ذلك الأمير علي بن الحسين عن أبي طالب.

قال الفقيه محمد بن سليمان: وظاهر ما في التفريعات أنه يرث من المال والدية، قال الفقيه محمد بن سليمان: وهو الأولى؛ لأنه ليس بمباشر.

---

(١) ظاهر قول أهل الفرائض: أن قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية من غير تفصيل [فرق (نخ)] بين لزوم الكفارة أم لا. (قررو). ولفظ حاشية: بل وكذا من عليه كفارة في قتل الخطأ -كالمباشرة والذي في حكمها- يرث من المال دون الدية.

(٢) **مسألة**: من جنى على مورثه وسلم له الأرش ثم مات المجني عليه، فإن مات لا من الجناية ورث الأرش، وإن مات من الجناية فإن كان الأرش باقياً بعينه لم يرث منه مطلقاً[١]، وكذا إن كان باقياً في ذمة الجاني، وإن كان قد اشترى به شيئاً قبل موته فقد صار من جملة ماله، فيرث منه الجاني في الخطأ[٢]، لا في العمد. (بيان).

(*) وأما فوائدها؟ في بعض الحواشي: يرث منها. (قررو). وفي حاشية عن البيان: لا يرث. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

---

[١] سواء كان عمداً أو خطأ.اهـ بل يوفي عليه إلى قدر الدية. (قررو).

[٢] فإن التبس؟ قيل: فالأصل عدم الجناية، فيرث منه.

(فصل): في جناية الحر على العبد

واعلم أنه إذا قتل الحر عبداً عمداً أو خطأً فإنه لا قصاص فيه ولا دية **(و)**إنما الواجب **(في العبد**[١] **ولو قتله جماعة**[٢] **قيمته**[٣]**)** فقط **(ما لم تَعَدَّ دية الحر**[٤]**)**، أما إذا زادت قيمته على دية الحر لم يجب دفع تلك الزيادة، وهذا إذا لم تكن زيادته لأجل صناعة[٥] يعرفها، فإن كان لأجل صناعة[٦] وجبت تلك الزيادة بلا خلاف، فإن كانت تلك الصناعة محظورة كالغناء والطنبرة[٧] لم تجب تلك الزيادة لأجلها بلا خلاف.

وأما إذا زادت قيمته على دية الحر لا لأجل صناعة ففي المسألة مذهبان:

---

(١) يعني: المملوك ذكراً أو أنثى، قناً أو مدبراً أو أم ولد. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) سواء كان القاتلون أحراراً أو عبيداً، كقيم المتلفات. (شامي). ولفظ البحر -[كما سيأتي على قوله: فصل والعبد بالعبد]-: وإذا قتل العبد عشرة أعبد.. إلخ. وعن عامر: أحراراً، وأما العبيد فظاهر كلام الهادي عليه السلام أنه يسلم كل واحد قيمة، وإن عفا عن أحدهم لزم الآخرين.اهـ ومثله عن الذماري: أنه يجب على كل واحد قيمته إن عفا؛ لأنها بدل عن قتلهم، ومثله للمفتي والهبل.

(٣) وحكم هذه القيمة حكم الدية في تخيير الجاني في تسليمها من أي الأنواع، ووجوب تسليمها في ثلاث سنين، وكونها في الخطأ على العاقلة وإن قَلَّت القيمة. (حاشية سحولي). و(قرير). ولفظ البيان: **فرع**: وكذلك قيمة العبد.. إلخ.

(*) يوم قتل في موضعه.

(*) وفي الأنثى [أي: الأمة] قيمتها ما لم تعد دية الحرة. (كواكب) (قرير).

(٤) في الجناية الواحدة. (قرير).

(*)لقول علي عليه السلام: (لا يبلغ بدية العبد دية حر). (تخريج بحر).

(٥) جائزة.

(٦) جائزة، ومن جملتها العلم والكتابة. (حاشية سحولي لفظاً).

(٧) بالفتح للفعل، وبالضم اسم للآلة. (شفاء).

الأول: ما ذكره مولانا عليه السلام، وهو الذي نص عليه الهادي عليه السلام في المنتخب، واختاره أبو العباس والأخوان للمذهب، وهو قول الحنفية.

وقال في الأحكام: بل تجب قيمته بالغة ما بلغت[(١)]، وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي والناصر. وظاهر إطلاق المنتخب: أنها تبلغ دية الحر ولا تزاد.

وقال في شرح الإبانة: من قال: لا تزاد، قال: إنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم من دية العبد، وأما دية الأمة فمن الحنفية من قال: تنقص عشرة، وبعضهم يقول: تنقص خمسة.

(و)إذا وجبت القيمة في نفس العبد وجب في **(أرشه**[(٢)] **وجنينه)** أن يكون **(بحسبها**[(٣)]**)** فما وجب فيه نصف الدية -كاليد والرجل- وجب فيه نصف

---

(١) ويتفقون أنه إذا جنى على العبد جنايات كثيرة بحيث يكون أرشها أكثر من الدية أنه يجب الكل[١]، وفي أنه إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه ضمن نصيب شريكه بالغاً ما بلغ، وفي الأب إذا استولد أمة ابنه أنه يضمن قيمتها بالغة ما بلغت، ذكره في شرح الإبانة. (بيان لفظاً).
(*) قياساً على الأموال؛ لأن العبد مال، والواجب في الأموال القيمة بالغة ما بلغت.

(٢) وما كان في العبد يوجب حكومة نسبت من قيمته، كما في حكومة الحر. (حاشية سحولي لفظاً). مُفَضِّلاً رأسه على بدنه كالحر، مثلاً: في موضحة رأس الحر نصف عشر ديته، فيجب في موضحة رأس العبد نصف عشر قيمته.. إلخ. (حاشية سحولي من الديات).
(*) لأنه آدمي فأشبه الحر، وينقص؛ لأنه مال، فاعتبرت قيمته في حال، فاعتبر بالحالين باعتبار الشبهين.

(٣) يعني: بحسب القيمة ما لم تَعَدّ القيمة دية الحر، ففي يد العبد أو عينه مثلاً نصف قيمته إذا كانت قيمته قدر دية الحر فما دون، لا لو كانت قيمته أكثر من دية الحر فالواجب في يده ونحوها ما في يد الحر ونحوها. (حاشية سحولي لفظاً). و(قرر).

---

[١] وقيل: لا تتعدى دية الحر، وجد ذلك في حاشية في البحر مقررة. وقيل: ما لم تتعد قيمة تلك[٠] الجناية دية مثل ذلك العضو من الحر. (غاية) (قرر).

[٠] لفظ الحاشية في هامش البيان: ما لم يتعد أرش كل جناية ما يجب [في] مثلها في الحر. (عامر) (قرر).

القيمة، وما وجب فيه ثلث الدية -كالجائفة والآمة- ففيه ثلث القيمة، وكذلك ما أشبههما.

ويجب في جنين الأمة إذا لم يكن من سيدها[1] نصف عشر قيمته حياً[2]، ويستوي في ذلك الذكر والأنثى، فإن طرحت الجنين حياً ثم مات وجبت قيمة مثله[3].

قال في الشرح: ويجب أيضاً ما نقص من الأم[4] بالولادة.

وقال أبو يوسف: لا شيء في الجنين إلا ما نقص الأم. قال الفقيه يحيى البحيبح: وكان هذا هو القياس؛ لأنه أتلف ما لا قيمة له من الأموال.

قال مولانا عليه السلام: ويجاب[5] بأن هذا غير معتبر في الجناية على العبيد[6]. وقال مالك: إن الواجب في جنايات العبيد ما نقص القيمة إلا في أربع وهي: الجائفة، والموضحة، والمنقلة، والمأمومة- فمثل قولنا.

---

(١) صوابه: إذا لم يكن حراً.

(٢) ما لم يزد على الغرة.

(٣) صوابه: قيمته في ذلك الوقت. (شامي). فإن لم يكن له قيمة فبأقرب وقت يكون له قيمة فيه. (قرير).

(٤) ولعل الحرة إذا ألقت الجنين بسبب جناية عليها من الغير أو بإفزاعه لها يجب لها حكومة؛ لما اتفق معها من ألم الولادة، وإن ماتت بالولادة فالأقرب أنها تجب ديتها على قول الهدوية، لا على قول المؤيد بالله؛ لأن الجناية هنا سبب الولادة، والولادة سبب في موتها. (بيان لفظاً).

(*) من قيمتها. (بيان).

(٥) وسيأتي في الفصل الثاني أنه يلزم في جنين الدابة نصف عشر قيمته كالعبد سواء، فجواب الإمام غير مطابق فينظر.

(٦) والبهائم.

(وأما) العبد **(المقبوض**[١]**)** غصباً إذا جنى عليه الغاصب فأهلكه **(فما بلغت**[٢]**)** قيمة العبد لزمت الجاني حينئذٍ وإن زادت على دية الحر؛ لأنها قد لزمته قبل الجناية[٣].

(وجناية) العبد **(المغصوب)** مضمونة **(على الغاصب إلى)** قدر **(قيمته**[٤]**، ثم)** إذا زادت جنايته على قيمته فهي متعلقة **(في رقبته)** لا على الغاصب ولا على السيد، وإنما يلزم السيد إذا تمكن منه أن يسلمه كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(و)اعلم أن الغاصب إذا جنى عليه العبد المغصوب ما يوجب القصاص[٥]، أو على من إليه أمر قصاصه، كمورثه- جاز **(له أن يقتص منه)** وإن لم يأذن سيده، إذا ثبتت الجناية بأحد الطرق التي تقدمت[٦]. **(و)**إذا اقتص منه وجب عليه قيمته **(يضمنها)** لمالكه.

(وكذا لو جنى) العبد المغصوب حال غصبه **(على المالك)** له **(أو غيره)**

---

(١) صوابه: المضمون؛ ليدخل المرهون والعارية المضمنة.

(٢) إجماعاً. (بحر).

(*) ولو بصناعة غير جائزة. وقيل: ما لم تكن بصناعة محظورة.

(٣) فلو كان الجاني غير الغاصب لزم الجاني قيمته ما لم تتعد دية الحر، والزائد على الغاصب ونحوه. (قرير).

(٤) ولو زادت على دية الحر. (حاشية سحولي).

(*) ظاهره ولو غير مميز؛ لأن للعبد ذمة يتعلق بها الزائد، بخلاف سائر الحيوانات المضمونة فإن غاصبها يضمن الجناية كلها إذا فرط في حفظها وهي عقور. (كواكب). وإن لم يعلم بكونها عقوراً؛ لتعديه.اهـ والفرق أن للعبد ذمة يتعلق بها الضمان، بخلاف سائر الحيوانات.

(*) حيث جنى على المال، لا على النفس فسيأتي.

(٥) لا ما لا يوجب القصاص فهدر. (قرير).

(٦) في قوله: «ولولي الدم إن شاهد القتل».

فجناياته على غاصبه إلى قدر قيمته، ثم في رقبته، فيهدر حينئذٍ الزائد حيث جنى على مالكه، ولمالكه أن يقتص منه(١) ثم يطالب الغاصب بالقيمة.

(ومثله مستأجر ومستعير فرطا(٢)) أي: ومثل الغاصب للعبد المستأجر له والمستعير إذا وقع منهما تفريط في العبد يوجب ضمانه فإنهما يصيران كالغاصب، حكمهما حكمه.

---

(١) فلو كانت جناية العبد المغصوب على سيده أو عبد سيده ما لا يوجب القصاص، أو كانت على مال سيده- فإنه يسلم العبد لمالكه، ويضمن الغاصب من الدية أو الأرش إلى قدر قيمة العبد، فلو مات العبد قبل تسليمه إلى مالكه أو إلى ورثته ضمن الغاصب قيمة العبد بدلاً عنه، ويضمن من الأرش أو الدية[١] إلى قدر القيمة. (كواكب، وغيث).

(*) فإن لم يقتص فلا مطالبة له بالقيمة.اهـ وفي بعض الحواشي: أن له أخذه ويطالب الغاصب بالقيمة. (هبل).

(٢) يعني: حصل منهما تفريط في حفظهما حتى جنيا على الغير، وهذا فيمن لا يعقل النفع والضر، كالصغير غير المميز والمجنون، لا المميز فلا يضمن؛ لعدم العادة بحفظ المميز والكبير، أو تعديا في المدة أو في الاستعمال. (سماع علي بن زيد).

(*) لعل ذلك إن خالف فيما أبيح: إما في المدة أو في العمل أو في الاستعمال، لا في الحفظ؛ لأنه لا يجب. (قررو). وبهذا ينتفي الإشكال على الأزهار. وهذا هو الموافق لما تقدم في البيان في الفرع الذي في الرهن، وفي الفرع الذي في القسمة، حيث قتل أحد العبدين الآخر، ولما سيأتي في المسألة في البيان قبيل الديات بصفح، فاعرف ذلك. (سيدنا حسن).

(*) ولم يمثل في البيان إلا بالبهيمة، ولم يذكر العبد، وهو الأولى؛ لأن الحفظ لا يجب في العبد.اهـ قال في الكواكب: بخلاف العبد فلا يجب حفظه على المستأجر والمرتهن ونحوهما، فما جنى كان في رقبته، يخير السيد بين تسليمه أو فدائه. (كواكب معنى) (قررو). ولعله يقال: حيث كان صغيراً أو مجنوناً فإنه يجب حفظه. يحقق.

(*) حيث كان يحتاج إلى الحفظ، نحو أن يكون صغيراً أو مضمناً.

---

[١] في الأصل: من الأرش أو الجناية. والمثبت من الكواكب، ولفظ الكواكب: ضمن الغاصب قيمة العبد بدلاً عنه، وقدر قيمته أيضاً من الدية أو الأرش.

(فصل): في الجناية على المال

اعلم أنه إذا جنى جان على بهيمة غيره(١) فأذهب عضواً **(و)**جب عليه من الأرش **(في عين الدابة(٢) ونحوها)** كالأذن(٣) واليد **(نَقْصُ القيمة(٤))** فلو

---

(١) مأكولة أو غير مأكولة.

(٢) وكذا من أنزى بحيوان من دون إذن مالكه فإنه يلزمه ما نقص من قيمته بالإنزاء. (شرح بهران).

(٣) **مسألة:** من كسر أسنان بقرة فلم يمكنها تأكل العلف حتى ماتت جوعاً ضمنها، كما لو ماتت بالجناية، ذكره في شمس الشريعة عن تعليق الإفادة، وكذا إذا قطع لسانها. (بيان). وهل يكون للجاني أن يطلب مالكها بذبحها لتسقط عنه القيمة ببيع لحمها، أو له ذبحها إذا امتنع المالك من ذبحها؟ الأقرب: أن له طلبه إن أمكن، ويجبره الحاكم على ذلك، وإلا كان له ذبحها[١] ويضمن زائد القيمة. (عامر). وقيل: إن كانت مما يؤكل وعلم صاحبها بالجناية فلم يذبحها، وكان لها قيمة قبل الذبح- لم يلزم الجاني إلا الأرش. (عامر).

(٤) ومثل الدابة الطير والسفينة ونحوهما من كل ما نقص قيمته بالجناية عليه. (تكميل لفظاً).

(*) خلاف مالك فإنه يوجب القيمة في ذنب حمار القاضي[٢] وكذا من له رياسة، قال في حياة الحيوان والترمذي: ويكون الحمار للقاضي، وقيل: للجاني.اهـ الذي في حياة الحيوان: أن العين للمتلف عند مالك.اهـ وعند أبي حنيفة في عين الإبل والبقر والخيل ربع القيمة. (من حياة الحيوان للدميري).

(*) فإن لم يكن لها قيمة بعد الجناية ضمن قيمتها جميعاً. (قررو).

(*) فإن لم تنقص وجب ما تعطل من نفعها بذلك وما احتاجت إليه من الدواء والمعالجة، ذكره في الزيادات، واختاره في الأثمار، فإن لم تحتج إلى شيء من ذلك فلا شيء عليه إلا الإثم. (قررو).

---

[١] وهو يقال: لا حق له في ملك الغير؛ إذ لا يملك بالجناية عليه، ولا تعدي من المالك، فله أن يمنع، وإن تلفت لزمه القيمة، وهو المختار. (قررو). وتركها حتى ماتت، فإن ذبحها فما نقص من القيمة ضمنه. (عامر) (قررو).

[٢] قلنا: لا وجه للفرق بين حمار القاضي وحمار السوقي. (بستان).

كانت البهيمة سليمة تساوي أربعين درهماً، وبعد الجناية تساوي ثلاثين- كان أرش الجناية عشرة، وعلى هذا فقس[١].

(وفي جنينها) إذا خرج ميتاً **(نصف عشر قيمته[٢])** فإن خرج حياً ففيه قيمة مثله[٣].

وقال زيد بن علي وأبو حنيفة والشافعي: بل يجب ما نقص الأم حياً كان أم ميتاً.

(وتضمن) البهيمة **(بنقلها)** من مكانها **(تعدياً)** وذلك بأن يكون غير مأذون في النقل من جهة المالك[٤] ولا من جهة الشرع[٥]، كما مر في الغصب **(وبإزالة مانعها[٦] من الذهاب أو السبع)** وذلك بأحد وجوه: وهو أن يُحَلَّ عقالُها وهي نفور[٧]، أو يُنْقَضَ رسنُ[٨] الفرس، أو يُفْتَحَ عليها بابٌ مرتجٌ[٩] وليست

---

(١) وليس في شيء من ذلك أرش مقدر. (شرح بهران).

(٢) لو خرج حياً.

(*) ويضمن ما نقص من الأم بالولادة. (قرر).

(٣) أي: قيمته في ذلك الوقت.

(٤) أو خوفاً عليها من سبع أو لص أو من نحو طريق فلا ضمان كما مر في الغصب.

(٥) كالضالة واللقطة. (قرر).

(٦) فإذا كان الحبل ملكاً له ولم يجد حبلاً ملكاً لمالك الدابة أو مباحاً فلا ضمان عليه، وإلا ضمن، كما قالوا: ولا يفسد إن تمكن بدونه. (قرر).

(٧) لا فرق. أي: سواء كانت نفوراً أم لا.

(٨) الخطام. (شمس العلوم).

(٩) أي: مغلق. قال في القاموس: رتج الباب: أغلقه كأرتجه. (قاموس).

(*) **تنبيه**: من فتح باب إنسان أو بستانه أو أحرق فرجينه فدخلت الدواب فأفسدت الزرع فالحكم في الضمان واحد [فيعتبر الفور والتراخي] وقال علي خليل: لا ضمان على الفاتح =

مربوطة فتخرج، أو يدخل عليها السبع[(١)] أو غيره[(٢)] فيهلكها، وكذا لو أحرق الفرجين فسهلت طريق السبع[(٣)].

(و)كذا لو أزال **(مانع الطير)** بأن فتح قفصه أو نحو ذلك **(و)**مانع **(العبد)** من الإباق، بأن حل قيده، فإن ذلك يوجب الضمان، وإنما يجب الضمان لهذه الأمور كلها **(إن تلفت[(٤)])** البهيمة ونحوها **(فوراً[(٥)])** أي: عقيب إزالة المانع من الذهاب[(٦)] والسبع، وعقيب فتح القفص وحل قيد العبد، وأما لو تراخى

في هذه الصورة. (غيث)[١]. يقال: هو متعد في السبب، وهو الفتح، فينظر.

(١) مطلقاً: سواء كانت مربوطة أم لا.

(٢) كل ما جرحه جبار.

(٣) لا السارق؛ لأنه مباشر، والفاتح فاعل سبب. (بيان معنى).

(٤) أي: خرجت، ولو تراخى[٢] التلف.اهـ ومثله في البيان.

(*) فإن لم تتلف هذه الأشياء لزمه قيمة الحيلولة لمالكها. وفيه نظر؛ لأنه ليس بغاصب.

(٥) وحده ما دامت في سيرها. (سحولي). فإن وقفت فلا ضمان بعده. (قرير).

(*) فإن اختلفوا هل الذهاب فوراً أو بعد تراخ فالقول قول مدعي الضمان؛ لأن الأصل معه. (قرير). وفي بعض الحواشي: القول لمدعي عدم الضمان. (من خط مهدي بن أحمد رحمه الله).

(٦) وشعورها به. (دواري) (قرير).

---

[١] وكان القياس في مثل ذلك أنها إذا لم تكن تضمن جناية المفسد للزرع ونحوه أن تكون على الفاتح والمحرق مطلقاً من غير نظر إلى الفور والتراخي. (سماع عامر). ووجد في هامش البيان ما يؤيد هذا على قوله: **فرع**: فإن فتح باب إنسان غيره أو أحرق فرجينه، أو فتح على الغنم فدخلت الدواب أو الذئاب فأفسدت الزرع، فقال: يعتبر الفور إلا في دخول الذئب ونحوه فلا يعتبر الفور. (قرير)[٠].

[٠] ينظر في هذا التقرير، ولفظ البيان: **فرع**: فإن فتح باب البستان أو أحرق فرجينه فدخلت الدواب أفسدت زرعه، أو فتح على الغنم فدخل الذئب أكلها أو خرجت أكلت زرع الغير فقال أبو مضر والفقيهان محمد بن سليمان وحسن: إنه على هذا الخلاف. قال في الهامش: المذهب الضمان لكن بشرط الفور.

[٢] ما لم تقف، فإن وقفت عقيب الخروج فلا ضمان. (قرير).

ذهاب الذاهب وتلف التالف ساعة لم يوجب ذلك الفعل ضماناً[١].

واعلم أنه إذا هيج الطائر[٢] للخروج أو الدابة[٣] فإنه يضمنها[٤] بلا خلاف، وإن لم يحصل تهييج، بل إزالة المانع فقط- فقال أبو حنيفة وأصحابه: إنه لا ضمان مطلقاً[٥]. ومثله عن الأزرقي لمذهب الهادي عليه السلام.

وقال مالك: إنه يضمن مطلقاً. وحكاه في الزوائد للهادي والقاسم والناصر وزيد بن علي، سواء تراخى أم لا.

وصحح أكثر فقهاء المؤيد بالله لمذهبه، وهو أخير قولي الشافعي- ما ذكره مولانا عليه السلام من التفرقة بين الفور والتراخي، قال عليه السلام: وصححه بعض أصحابنا للمذهب.

(و)كذلك لو حل رباط **(السفينة)** فسارت بها الريح[٦] **(ووكاء)** زق **(السمن)** إذا أزيل فاهراق، فإنه يضمن من حل الرباط فيهما **(ولو)** كان تلف التالف بذلك **(متراخياً[٧])** ولم يتلف فوراً **(أو)** كان السمن **(جامداً)** لا يخشى عليه الذهاب بحل الرباط، لكن لما حل **(ذاب[٨] بالشمس أو نحوها)** نحو:

---

(١) لأن خروجها باختيارها. (بيان).

(٢) ولو تراخى. (قرير).

(٣) فإن فتح رجل وهيج آخر فالضمان على المهيج؛ إذ هو المباشر. (بيان).

(٤) سواء تلفت على الفور أو على التراخي. (قرير).

(٥) سواء تلفت على الفور أو على التراخي.

(٦) فانكسرت.

(٧) وإنما فرق بينهما لأن الحيوان له اختيار، فلذا قيل: إنه إذا وقف ولم يكن منه ذلك فوراً فقد ذهب تأثير فعل الأول، وصار التأثير للحيوان، بخلاف الجماد. (شرح فتح). و(قرير).

(٨) لكن في الذائب إذا كان الزق ملقى ضمنه الفاتح، وإن كان مستقياً فألقاه غير فاتحه فالضمان على الملقي، وإن سقط الزق بغير فعل أحد أو التبس حال سقوطه فلا ضمان، ذكره في البحر. (بيان). والمذهب أنه يضمن الفاتح في الصورتين. (قرير).

أن يوقد ناراً في موضع غير متعد فيه فينماع بحرِّها[١] فإن الضمان على الفاتح للرباط في جميع ذلك مطلقاً، ولا عبرة بالفور والتراخي، ذكر ذلك أبو مضر للمذهب في السفينة، وغيره في وكاء السمن.

وعند أصحاب الشافعي: أنه يضمن في مسألة السفينة إن سارت فوراً، لا متراخياً.

(ولا يقتل من الحيوان إلا) التي أباح الشرع قتلها[٢]، وهي: **(الحية، والعقرب، والفأرة[٣]، والغراب[٤]، والحدأة[٥])** فإن قتل الإنسان من الحيوان غير هذه مما لا ضرر عليه فيه كالنملة والطير الذي لا يؤكل[٦] أثم ولزمته التوبة.

---

(١) لا بلهبها فيضمن؛ لأنه مباشر.

(*) فإذا ذاب بفعل الغير، كأن يفتح الغير باباً لدخول الشمس أو يوقد تحته ناراً- فلا ضمان على فاتح الزق، يعني: حيث كان ذلك الغير متعدياً، وإلا كان الضمان على الفاتح. (قرير).

(٢) ويجوز قصدها إلى أوكارها في الحل والحرم. (بحر معنى).

(*) عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((خمس فواسق تقتل في الحل والحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحدأة)) رواه أحمد ومسلم والترمذي. وعن أم شريك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتل الأوزاغ. متفق عليه. (شفاء لفظاً). (من خط علي بن أحمد الشبيبي).

(٣) وكذا الوزغ.اهـ يقتل أيضاً، فإن هذه الأشياء تقتل في الحل والحرم.اهـ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من قتل الوزغة في أول ضربة كتب له مائة حسنة، وفي الثانية دون، وفي الثالثة دون)). (كواكب).

(٤) ولا فرق بين الأبقع والذي يلتقط الطعام، كما مر في الحج. (قرير).

(٥) الحداء على وزن الرداء جمع، ومفردها حِدَأة، على وزن عنبة، ذكره في النهاية. (زهور).

(٦) أو يؤكل وقتله لا يباح.

(و)كذلك يجوز قتل **(العقور**[(١)]**)** من البهائم[(٢)] من كلب أو غيره، وإنما يجوز قتله **(بعد تمرد المالك)**[(٣)] عن حفظه، قال عليه السلام: أما الكلب فقد ورد النص عليه، وأقسنا بقية البهائم العقارة عليه.

(وما ضر[(٤)] **من)** الحيوانات ....

---

(١) وإذا قد صارت البهيمة عقوراً بالنطح مثلاً صارت عقوراً في كل ما وقع منها من ركضة ونطحة وغير ذلك؛ لأن حفظها قد وجب عليه، ذكر معنى ذلك في الغيث، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «والعقور مفرطاً مطلقاً». (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

(٢) يقال: بم يملك[١] الكلب العقور؟ قلت: بالتجري أو بقبول هبته. (مفتي). و(قرر). أو بقبضه، أو إيناسه وإطعامه. (شامي) و(قرر).

(٣) ولا ضمان.

(*) ويكفي الظن بالتمرد. (قرر).

(٤) سواء كان الضرر في الحال أو مخوفاً في المستقبل. (حاشية سحولي لفظاً).(قرر). ولفظ حاشية: **تنبيه**: أما لو خشي من الصائل في المستقبل لا في الحال، كما في الأسود والأنمار، فقد أشار المؤيد بالله عليه السلام إلى أن له قتله أيضاً، وكذا عن المنصور بالله والإمام يحيى. وقيل: لا يجوز؛ لجواز حصول الأمان منه. قال المؤيد بالله في الزيادات: ويجوز إتلاف دود القز[٢] إذا كان صاحبها يسرق لها أوراق التوت، ولا ضمان على المتلف. قال أبو مضر: هي على ظاهرها، وعن القاضي زيد: المراد به بأمر الحاكم. قال في الغيث: وفي قتلها نظر إذا لم تكن ضرارة.اهـ قيل: وعن المنصور بالله عليه السلام فيمن كان لا يندفع عن مضرة غيره إلا بعقر زروعه وأشجاره وخراب أرضه جاز ذلك دفعاً لضرره[٣]، رواه الفقيه يوسف. (بيان). وقواه المفتي والشامي.

---

[١] أما ملكه فلا يتصور لنجاسته، وإنما المراد يثبت فيه حق فقط، والله أعلم. (قرر).

[٢] المختار المنع، وله مدافعة مالك الدود ولو بالقتل إن لم يندفع إلا بقتله. (تهامي، ومفتي). لا هي فلا يجوز، ذكر معناه المفتي. (قرر).

[٣] ولو بغير أمر الحاكم. (قرر).

(غير ذلك[(١)]**)** جاز قتله كالهر إذا أكل الدجاج[(٢)] والحمام، والذئب والأسد والنمر ونحوها من الضرارات[(٣)]، فإن كان الضرر في النادر كضرر النملة والنحلة فإنه لا يبيح قتلها[(٤)].

---

(١) ولو مسلماً حيث لا يندفع إلا بقتله، ويجب في المدافعة تقديم الأخف فالأخف، فيدفع أولاً بالصياح على الصائل من بهيمة أو آدمي، وبالاستعانة بالغير، وبالهرب إذا كان ينجيه، قيل: حتى لو صالت عليه بهيمة يمكنه النجاة منها بالهرب فقتلها ضمنها[١]، ونحو ذلك، ثم يدافع بالضرب باليد، ثم بالسوط، ثم بالعصا، ثم بالسلاح، فإن عدل إلى رتبة وهو يمكنه الدفع بدونها ضمن، حتى لو ضربه ضربة وهو صائل ثم ضربه أخرى وقد اندفع فالثانية مضمونة، فإن مات بهما فنصف الدية، وإن قطع يده بالثانية اقتص منه فإن كان يندفع بالعصا وليس عنده إلا السيف فله الدفع به للضرورة، ولا ضمان، فإن التحم القتال بينهما سقطت مراعاة الترتيب بخروج الأمر عن الضبط، ذكر معنى ذلك في الإسعاد، وهو مستقيم على المذهب. (شرح بهران بلفظه) (قرر).

(*) وكذا الفخاخ [وهي الحرباء] لنفخته.اهـ والعنكبوت لأنها شيطانية.اهـ وكذا الثعلب والقرد لضررهن، وقد تقدما في الحج. (قرر).

(٢) أو بال على الطعام أو الثياب، أو انتهب المأكول. (قرر).

(٣) إلا أن يكون حاملاً. (من حياة الحيوان). ويترك لأيام اللبأ إن وجد من يرضعها، وإلا تركت إلى آخر مدة الرضاع. (قرر).

(٤) إلا النملة التي تحمل الطعام على سبيل الاستمرار فيجوز قتلها[٢]، إذا كان مما لا يتسامح بمثله. (قرر).

---

[١] وقيل: بل له ذلك؛ إذ ليس متعدياً بالدفع. قلت: وهو الأقرب للمذهب. (بحر).

[٢] وتحريقها إذا لم يمكن إلا بذلك. (سماع شامي) (قرر).

(فصل): في جناية المماليك(١)

(ويخير مالك(٢) **عبد جنى ما لا قصاص فيه**(٣) **بين تسليمه للرق**(٤)**)** وإن قل أرش الجناية **(أو)** تسليم **(كل الأرش)** بالغاً ما بلغ، وقال الشافعي: لا يجب إلا قدر قيمته. قال الفقيه علي: وهو قول للهادي وللمؤيد بالله. وقال أبو حنيفة في النفس كقولنا، وفي المال كقول الشافعي.

(و)أما **(في)** الجناية التي توجب **(القصاص**(٥)**)** فالواجب أن **(يسلمه)** مولاه لمستحق القصاص **(ويخير المقتص**(٦)**)** بين أحد ....

---

(١) على الأحرار.اهـ وقيل: لا فرق. (قرير).

(٢) أو نحو المالك.

(٣) **فرع**: فلو طلب سيده تسليمه فامتنع المجني عليه من قبوله فلا شيء على سيده، فإذا أعتقه أو باعه[١] بعد ذلك لم يلزم إلا قدر قيمته، والباقي على العبد. قال الفقيه حسن: ولا يبرأ العبد من الذي يلزم سيده حتى يدفعه سيده، وقبل دفعه هو في ذمة العبد، وللمجني عليه أن يطالبه به. (بيان لفظاً).

(٤) ويجوز التفريق بينه وبين رحمه. (قرير).

(*) ولو كان المجني عليه كافراً. (حاشية سحولي لفظاً). ويؤمر ببيعه، روي عن الإمام عزالدين. (قرير).

(٥) في النفس أو فيما دونها[٢]. (حاشية سحولي لفظاً).

(٦) في النفس فقط. (تذكرة). لا في الأطراف فليس له إلا أخذ الأطراف أو يعفو[٣]. وظاهر الكتاب الإطلاق من غير فرق بين النفس والأطراف، ....=

---

[١] أو قتله. (أثمار) (قرير).

[٢] يعني: في التسليم من السيد للعبد.

[٣] فإن عفا المجني عليه خير السيد بين تسليمه أو فدائه، وإن لم يعف اقتص منه فقط. ولفظ البحر: وإذا قتل عبد حراً عمداً سلمه مالكه للولي، ويخير بين قتله واسترقاقه والتصرف فيه بأي أنواع التصرف؛ إذ الاسترقاق والتصرف أخف حكماً من القتل، وقد جاز، وله أن يعفو أو يصالح. **فرع**: وإن جنى على طرف فللولي القصاص أو العفو بعوض أو لا؛ إذ الحق له، وإذا اختار الأرش خير السيد بين تسليمه أو فدائه به بالغاً ما بلغ، وكذا لو جنى ما لا قصاص فيه. (بلفظه).

=

وجوه[(١)]: إما اقتص منه، أو عفا واسترقه أو باعه[(٢)] أو وهبه أو أعتقه وله أن يعفو السيدَ[(٣)] عن عبده، أو يصالحه على الدية أو غيرها.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وإذا عفا عنه للسيد فلا بد من الإضافة إلى جناية العبد؛ إذ لو عفا عن السيد مطلقاً لم يفد ذلك؛ إذ لا شيء في ذمته.

(فإن تعددوا) يعني: المستحقين للقصاص **(سلمه[(٤)])** سيده إليهم، وكانوا مخيرين بين الوجوه التي تقدمت، وإن عفا بعضهم سلمه لمن لم يعف[(٥)] إن كان يستحق قتله كما يستحقه الذي عفا، فإن كان يستحق بعض القصاص وقد عفا شريكه سلم السيد له نصف العبد مثلاً يسترقه أو يبيعه أو نحو ذلك بقدر حصته، قال عليه السلام: وهذا هو الذي قصدنا بقولنا: **(أو بعضه[(٦)] بحصة من لم**

= وينظر لو كان المجني عليه كافراً.اهـ وعن الشامي: حيث يجوز التملك، لا كذمي، إلا عند من أجاز التملك.اهـ وعن القاضي عامر: قيل: يسلم إليه ويؤمر ببيعه.اهـ ومثله عن الإمام عز الدين بن الحسن.

(١) ثلاثة.

(٢) بعد أن دخل في ملكه[١]، لا بمجرد وجوب القصاص. (كواكب).

(٣) يعني: عفا عن السيد عن جناية عبده، فيقول: عفوت عنك عن جناية عبدك. (سماع).

(٤) وذلك أنهم لا يملكونه بنفس الجناية، فلو أنه جنى جناية أخرى قبل أخذهم له لم يلزمهم جنايته[٢]. (قرير).

(٥) يعني: حيث عفا عن القود والدية، لا عن القود فيسلمه للعافي إن لم يفده، ويقول للذي لم يعف: اتبع العبد. (شرح أثمار). فإن سلمه للذي لم يعف كان اختياراً منه للأرش، فيلزمه بالغاً ما بلغ. (عامر).

(٦) أما إذا كان البعض عمداً والبعض خطأً سلمه سيده لأولياء الخطأ[٣] ثم يقاد بالعمد، فلو قتله ولي العمد قبل تسليمه لولي الخطأ أثم ولا شيء عليه، ولا على سيد العبد، وكذا حيث الكل عمداً وقتله بعضهم، ....=

---

[١] بتمليك من السيد.اهـ بل لا فرق. (قرير).

[٢] بل في رقبة العبد. (قرير).

[٣] فإن عفا أولياء الخطأ سلمه لأهل العمد. (قرير).

=

يعف) أي: سلم بعضه لمن يستحق بعض الجناية، فيكون هو والمالك شريكين(١) في العبد.

(إلا أم الولد ومدبر الموسر(٢)**)** إذا جنيا جناية **(فلا يسترقان، فيتعين الأرش)** وإنما يتعين **(بسقوط القصاص**(٣)**)** عنهما **(وهو)** أي: أرش جنايتهما يجب دفعه **(على سيدهما**(٤)**)** إذا كان موسراً(٥)، وإنما يجب عليه **(إلى)** قدر **(قيمتهما**(٦)**)** لا ما تعدى ذلك، **(ثم)** ما زاد من الأرش على قدر القيمة كان **(في**

= فلو سلمه سيده لبعضهم هل يضمن للباقين كما لو أعتقه[١]؟ لا يبعد ذلك[٢]. (بيان بلفظه).

(١) فإن قيل: لم لا يسلم إليه الجميع؟ والجواب: أن الدية كلها متعلقة بالرقبة، فإذا أسقط أحدهم بعضها بقي البعض الآخر متعلقاً بنصف الرقبة، وكذلك الكلام لو أتلف مالاً مشتركاً بين اثنين. (تعليق لمع).

(٢) وأولادهما.

(*) وأما الممثول به فإن دين الجناية يكون في ذمته متى عتق، ولا شيء على سيده. (بيان من باب المأذون). وقيل: يجب عليه إعتاقه ويسلم القيمة، فإن أعسر سعى العبد كأم الولد. (شامي). و(قرير).

(٣) وحيث يجب القصاص يقتص منه [منهما (نخ)] ولو كان المجني عليه قناً. (كواكب).

(٤) لأن تدبيره واستيلادها يجري مجرى إعتاقهما بعد الجناية جاهلاً بها. (نجري).

(*) لأنه لما استهلكها بالاستيلاد تحول غرمها إلى ذمته؛ لتعذر استيفائه من الرقبة. (بحر).

(٥) ولا يسقط ما لزم السيد بموتهما، وكذا لو مات السيد، فيكون في تركته. و(قرير).

(٦) يوم الجناية.اهـ على صفته. (قرير). مدبر أو أم ولد.

---

[١] والمذهب أنه لا يصح التسليم، كما في المحجور لو قضى ماله بعض أهل الدين، فالتسليم كلا تسليم. (عامر) (قرير). ولعل مراد صاحب البيان حيث قتله المسلم إليه، وأما مع البقاء فالتسليم كلا تسليم. (قرير).

[٢] مع التلف. (قرير). ومع البقاء يضمن جميع الدية إن كان عالماً، وإلا فالقيمة فقط. (قرير). وهذا يستقيم حيث كان الباقون لا يستحقون القود، وإلا فلا أثر لتسليمه ما دام باقياً. (هامش بيان).

=

رقبته) أي: رقبة المدبر، وصار حكمه حكم القن فيما مر[(١)]، **(و)**أما أم الولد فيكون في **(ذمتها)** تطالب به إذا عتقت.

(فإن أعسر) السيد[(٢)] فلم يتمكن من تسليم ما يجب من الأرش **(بيع[(٣)])** المدبر؛ لأن بيعه يجوز للضرورة كما مر **(وسعت)**[(٤)] أم الولد **(في)** قدر **(القيمة**

(*) فإن كان ما جناه المدبر وأم الولد أحدهما عمداً والآخر خطأ قتل بالعمد، وسلم السيد ديته لصاحب الخطأ إلى قدر قيمته. (كواكب معنى).

(*) إلا أن يكون الأرش أقل فالأرش فقط. وحاصله: أنه يلزم الأقل من قيمتها أو الأرش، ويطالب بذلك سيدها لا هي. (بستان) (قرر).

(١) هذا كلام الأزهار، والمختار أنه في ذمته كأم الولد، ذكره في البيان. (قرر).

(*) بل يكون في ذمته كأم الولد، وهو الذي في التذكرة، قال في البيان: سيد العبد المدبر يسلم قدر قيمته لأهل الدين، وباقيها يكون في ذمته متى عتق، ذكره ابن معرف وهو المذهب، خلاف ما في الأزهار.اهـ لأنه إذا قيل: إنه يكون في رقبة المدبر استلزم ذلك استرقاقه إذا اختار السيد تسليمه إلى المجني عليه، وذلك لا يجوز، وهذا هو الذي فسر به التذكرة في أكثر تعاليقها. (وابل، وبهران). قلت: وما ذكره من الإلزام لازم، لكنه ربما أنه يلتزم؛ بدليل قوله في الغيث: ثم ما زاد من الأرش على القيمة كان في رقبته، وصار حكمه حكم القن فيما مر. انتهى. ولا بعد في ذلك كما لو أعسر السيد، والله أعلم. (شرح بهران).

(٢) أو فسق العبد. [المدبر (نخ)].

(٣) أو يسلم بجنايته. (تذكرة).

(*) فرع: فلو مات سيده معسراً ففيه وجهان: أحدهما: يسلم المدبر بجناياته. والثاني: وهو الصحيح أنه يعتق المدبر ويسعى في الديون، ذكره في البحر، ولعل المراد أنها تكون الديون في ذمته، يسلم منها ما قدر عليه، لا أنه تلزمه السعاية والتكسب لها كما في الحر[١]؛ لأنها لم تلزمه بنفس العتق. وهكذا في كل ما لزم العبد في ذمته، فمتى عتق لزمه إن أيسر، لا أنه يتكسب له. (بيان بلفظه).

(٤) إن أمكن، وإلا سقطت.

---

[١] هذا في الزائد على قيمته، وأما قدر قيمته فهي لازمة له من قبل موت سيده فيسعى فيها. (قرر). لأنها لزمت بنفس العتق. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله).

فقط) والزائد في ذمتها، قال عليه السلام: والقيمة هي قيمتها وقت إعسار السيد(١).

وقال بعض أصحاب الشافعي: يوم الجناية(٢).

(ولا تعدد) القيمة **(بتعدد الجنايات ما لم يتخلل التسليم(٣))** فإذا جنت جناية أرشها قدر قيمتها، ثم جنت أخرى كذلك على ذلك الشخص أو غيره- لم يلزم سيدها قيمتان، بل تشترك الجنايات كلها في قيمة واحدة، وكذلك المدبر(٤).

فأما إذا تخلل إخراج الأرش لمستحقه إلى قدر القيمة، ثم جنت بعد إخراجه جناية أخرى- لزمت السيد. قال الفقيه محمد بن سليمان: أو تخلل الحكم

---

(١) إن قارن السعاية، وإلا فيوم السعاية.

(٢) وبنى عليه في البحر، وقواه عامر وحثيث والشامي والجربي، وفي الزهور والهداية والدواري والبيان؛ لأنه وقت الاستحقاق.

(٣) جميعه.

(*)فلو كان قد سلم منها نصفها للأولين ثم قتلت قتيلاً آخر أو أكثر خطأ، أو عمداً وعفوا عن القود- فإنه يسلم السيد نصف قيمتها للآخرين، ونصفها لهم الكل يشتركون فيه. (كواكب). والمختار أنهما يشتركان جميعاً في قدر الباقي على قدر الأرش، ولا شيء عليه للجناية الأخرى مما كان قد سلم للأولى مهما بقي عليه شيء من أرش الجناية ولو قل، ولا يبعد فهمه من الأزهار من قوله: «ما لم يتخلل التسليم».

(*) **تنبيه**: وأما لو حصلت الجناية على الآخر وقد سلم نصف الدية انفرد الأول بذلك، ويشتركان في النصف الآخر. (غيث). في قدر الباقي على قدر الأرش، ولا شيء على السيد للجناية الأخرى مما قد سلم للأولى مهما بقي عليه شيء من أرش الجناية ولو قل.اهـ ولو[١] كان لبعضهم ديات، وبعضهم أروش، وبعضهم قيمة، فيكون لكل بقدر حقه. (بيان معنى) (قرر).

(٤) قياس ما تقدم أنه في رقبة المدبر[٢]. فينظر. (غشم).

---

[١] هذا في البيان إذا كان سيدها معسراً سعت لهم الكل في قدر قيمتها.. إلخ.

[٢] فإن أعسر سعى العبد كأم الولد. (قرر).

بالأرش[(١)]. وقال أبو حنيفة: بل يشتركون في القيمة الأولى وإن قد سلمت.

(و)السيد وعبده الجاني **(يبرأان)** من الجناية **(بإبراء العبد[(٢)])** لأن أصل اللزوم ثابت عليه، ولزوم السيد فرع، فإذا برئ الأصل برئ الفرع **(لا)** العكس، وهو حيث يحصل إبراء **(السيد[(٣)] وحده)** دون العبد فإنهما لا يبرآن[(٤)] حينئذٍ.

(ولا يَقْتص من المكاتب[(٥)] إلا حر أو) مكاتب قد أدى من كتابته **(مثله[(٦)]**

---

(١) وقال الفقيه حسن: لا تلزمه إلا القيمة الأولى للكل. (بيان بلفظه)[١].

(٢) ولو بعد الالتزام من السيد للأرش. و(قرر). لأن العبد كالمضمون عنه، إذا أبرئ برئ السيد. (كواكب).

(٣) إلا في جناية أم الولد ومدبر الموسر، فإذا أبرئ السيد وحده من قدر اللازم له برئا؛ لأن أصل الوجوب عليه. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) جميعاً. بل السيد وحده. (عامر).

(*) إذا كان قبل التزام السيد بالأرش، وإن كان بعد التزامه برئ وحده، ولم يبرأ العبد، بل يكون للمجني عليه مطالبته متى عتق؛ لأنه لا يبرأ بالتزام السيد بالأرش حتى يسلمه. (كواكب). و(قرر). أما إذا قد أبرئ السيد بعد الالتزام به فالقياس أنه قد برئ العبد، فلا يطالب بشيء بعد العتق؛ لأنه قد سقط الأرش بالالتزام.

(٥) ولو لم يؤد شيئاً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) ومن عتق بعضه وبعضه وقف. (حاشية سحولي لفظاً).

(٦) ينظر لو اقتص [مكاتب] من المكاتب ثم رجع [المقتص] في الرق؟ قيل: لعله يستحق سيده القيمة، ويسلم الأرش للمقتص منه[٢]، وقيل: لا شيء؛ لأن العبرة بحال الفعل.

(*) والعبرة بحال الجناية. (قرر).

---

[١] ولفظ البيان: **فرع**: فلو حكم الحاكم على سيدها بقيمتها ثم جنت جناية أخرى فقال الفقيه محمد بن سليمان: إنها تلزم السيد قيمة أخرى، وإن الحكم عليه كالتسليم. وقال الفقيه حسن.. إلخ.

[٢] أو يسلمه بجنايته. (سيدنا علي) (قرر).

فصاعداً) لا دونه[١] في ذلك.

(و)إذا وجب عليه أرش وجب أن **(يتأرش من كسبه[٢])** لا في رقبته. وقال أبو حنيفة: يسعى في الأقل من قيمته أو الأرش.

(و)إذا جنى صار عليه دينان: دين الكتابة، ودين الجناية، وهما على سواء في اللزوم، لكن **(يقدم)** منهما **(ما طلب[٣])** لأنه قد تضيق، والآخر موسع. **(فإن اتفقت)** المطالبة له بهما جميعاً **(فالجناية)** أقدم من دين الكتابة[٤]، ذكره القاضي زيد. وقال السيد يحيى بن الحسين: بل دين الكتابة[٥]؛ ليعتق.

(فإن أعسر[٦]) بدين الجناية والكتابة رجع في الرق، و**(بيع لها[٧])** أي: لدين الجناية إن لم يختر السيد فداءه بالأرش.

---

(١) ولو خلف الوفاء. (كواكب). والعبرة بالمماثلة حال الجناية في قدر الحرية وإن اختلفا في المال قلة وكثرة. (قرر).

(٢) فإن لم يكن له كسب بيع لها.اهـ وقيل: تبقى في ذمته.اهـ ينظر، فالقياس تبطل الكتابة ويباع لدين الجناية. (قرر).

(*) بالغاً ما بلغ. (بحر). وفي الحفيظ: إلى قدر قيمته.

(*) الحاصل بعد الجناية، لا الحاصل من قبل فقد صار لسيده. وظاهر الأزهار الإطلاق.اهـ وقيل: قبل الجناية وبعدها، وهو ظاهر إطلاق الأزهار؛ لأن السيد لم يملكه. (قرر).

(٣) الأولى أن يقدم دين الجناية؛ لأنه مطالب بها في كل وقت. (حاشية سحولي معنى، ورياض).

(٤) لأن دين الكتابة له بدل، وهو الرجوع إلى الرق. (بيان).

(*) لاستقرار دين الجناية. وكذا سائر الديون أقدم من دين الكتابة. (قرر).

(٥) إذا كان قد حل أجله. (بيان).

(٦) ظاهره: أن مجرد الإعسار كاف في بطلان الكتابة.اهـ وقيل: بعد الفسخ.اهـ بعد إمهاله كالشفعة.

(٧) أو سلم بجنايته. (حاشية سحولي).

(و)إذا جنى **(الوقف)** ما يوجب قصاصاً وجب أن **(يقتص منه ويتأرش من كسبه**(١)**)** لأنه أخص به. **(وأمر الجناية عليه إلى مصرفه)** يخير بين أن يقتص له فيما يوجب القصاص وبين أن يأخذ الأرش؛ لأن قيمته تصرف فيه عند الهدوية(٢).

---

(١) بالغاً ما بلغ. (بيان). لأنه لا ذمة له مع وقفه. وقيل: إلى قدر قيمته.

(*) فإن لم يكن له كسب؟ قيل: في ذمته، وقيل: في بيت المال، وقيل: في رقبته.

(*) الحاصل بعد الجناية. وقيل: ولو من كسبه المتقدم.

(٢)قال في شرح النجري: فلو كان العبد وقفاً على نحو مسجد هل لوليه أن يختار القصاص؟ قال: الظاهر أنه ليس له ذلك؛ إذ لا تشفي لجماد[١]، قال: ولم يذكر ذلك الإمام عليه السلام فينظر فيه، ولعله يأتي فيه ما سيأتي فيمن قتل ولا وارث له، وقد صحح أحد قولي المؤيد بالله: إن للإمام أن يقتص. (شرح فتح).

(*) وكذا إذا كانت خطأ فالأرش للمصرف، وهو الموقوف عليه، أو لورثته حيث هو -أي: قيمة العبد- يورث وكان الجاني عليه غيرهم، وإن كان منهم فهو للواقف[٢] أو لورثته. (بيان). وقيل: لا يلزمه شيء؛ لأنها لو لزمت الغير كان الأرش له. (سماعاً).

---

[١] وقيل: يقتص له. (حاشية سحولي). ومثله قوله: «والإمام ولي مسلم قتل ولا وارث له...».

[٢] فلو كان وقفه عن مظلمة أو زكاة عليه؟ ينظر. يقال: قد أسقطت بقيمتها في تلك الحال. (قرير).

(فصل)

(والعبد[١]**)** إذا قتل عبداً لسيده أو لغير سيده فمالك المجني عليه بالخيار إن شاء قتل العبد الجاني[٢] **(بالعبد)**[٣] المجني عليه، وإن شاء استرق الجاني، وإن شاء عفا. **(وأطرافهما**[٤]**)** يؤخذ بعضها ببعض **(ولو تفاضلا)** في القيمة وكانت قيمة أحدهما أكثر من قيمة الآخر فإنه لا يسقط القصاص بينهما بذلك، أما حيث الجناية على النفس فذلك مجمع عليه؛ للآية، وأما فيما دونها فمذهبنا أن القصاص فيها ثابت أيضاً؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ [المائدة٤٥]. وقال أبو حنيفة: لا قصاص بينهما في الأطراف[٥].

(أو) كان الجاني والمجني عليه **(لمالك واحد)** فإنه يثبت القصاص[٦] حيث

(١) وإذا قتل العبدَ عشرةُ أعبد خير مالكه بين قتل العشرة جميعهم به أو استرقاقهم، وإن عفا فله قيمة العبد فقط على المالكين إن تعددوا، أو من المالك لهم، ذكره في البحر.

(*) فإذا عتق العبد المجني عليه بعد الجناية هل القصاص إليه أو إلى سيده؟ لعله إلى سيده كلو باعه، ويحتمل أن يكون على الخلاف الذي مر في الوقف في قوله: «ويستقر للعبد ما وقف عليه بعتقه».

(٢) ويقتل العبد بأم الولد والمدبر والعكس من غير زيادة. (قرر).

(٣) ويقتل العبد بالأمة ولا مزيد إجماعاً، والأمة بالعبد وإن اختلفت قيمتهما. (وابل). ولفظ البيان: مسألة: ويقتل العبد بالعبد، وبالأمة.. إلخ.

(٤) والقصاص إلى سيده، والعفو إليه. (قرر).

(٥) يعني: إذا تفاضلا في القيمة.

(٦) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين من سرق من مال سيده ما يجب في مثله القطع؛ فإنه لا قطع عليه؟ الجواب: أنه يقتص منه هنا للآية، قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة٤٥]، ولا قطع عليه بمال سيده لقوله ﷺ: ((مالُكَ سرق مالَك)). (إيضاح).

=

يجب **(لا والداً**(١)**)** فلا يقتل(٢) **(بولده)**.

(ويَهْدِرُ(٣)**)** من جناية العبد(٤) كل **(ما لا قصاص فيه)** ولا يلزمُ فيه أرش، وإنما تهدر جنايته الموجبة للأرش لا للقصاص إذا وقعت **(على مالكه**(٥) **وغاصبه**(٦)**)** وسواء كانت على نفس أو مال.

(*) **مسألة:** عبدان لرجل قتل أحدهما الثاني أو قتل ابن السيد فلسيده أن يقتله به[١]، بخلاف ما إذا سرق مال سيده فلا يقطع؛ للحديث[٢]. وإن مات السيد قبل يقتله كان لورثته قتله، وكذا إذا قتل العبد سيده فلورثته قتله به. (بيان).

(١) والمراد أصل من النسب -في غير الزنا- بفرع، وهذه زيادة إيضاح؛ لئلا يتوهم اختصاص العبد بحكم آخر. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) وكذلك الأطراف. (قرير).

(٣) بكسر الدال. (قاموس).

(٤) ظاهره: ولو مكاتباً فيهدر، وقيل: يهدر بقدر ما بقي منه عبداً فقط، وقيل: يبقى موقوفاً على رقة أو عتقه.اهـ ومعناه في حاشية السحولي.

(٥) ومصرفه.

(*)حيث كان غير مغصوب، كما تقدم. (قرير).

(*) وليس هو في يد الغاصب، بل هو في يد المالك، وإلا ضمنه الغاصب، كما تقدم. (كواكب معنى).

(٦) وعبديهما.

---

[١] يعني: ولو بعد عتقه أو بعد حصول شرط عتقه. فلو عفا عنه بعد عتقه هل تلزمه الدية للابن المقتول أو قيمة العبد المقتول ليسلم ذلك إلى سيده المعتق؟ لعل الجواب: أنها تلزمه على القول بأن الدية بدل، لا على القول بأنها أصل؛ لاستلزامه لزوم الدين على العبد لسيده. (سماع محيرسي).

[٢] وهو قوله ﷺ: ((مالُك سَرَقَ مالَك)).

(فصل): في جناية البهائم

(و)اعلم أن الواجب **(على مطلق**(١) **البهيمة**(٢)**)** بأن حل وثاقها أو أزال

---

(١) ولفظ البيان: **مسألة:** وعلى رب كل دابة أرش ما جنت بالليل في زرع أو غيره إذا فرط في حفظها؛ لأنه يجب حفظها في الليل. ولا يضمن ما جنت بالنهار في زرع أو غيره إلا أن تكون معروفة بالعقر أو بالضر وفرط في حفظها ضمن. (بيان) (قرر). قال في الانتصار: وهذا بناء على الأغلب أن الدواب.. إلخ.

(٢) وكذا الدَّبا حيث لم تقصد بنفسها فيضمن المسبب لها.اهـ حيث وجد لها مخرجاً، وإلا فقد تقدمت حاشية على قوله: «لم يمنع المعتاد وإن ضر» أنه لا ضمان.

(*) ومن زاحم بهيمة في طريق فمزقت ثوبه فلا ضمان إلا أن يكون غافلاً ولم ينبهه سائقها ضمن لتفريطه. (بحر بلفظه) و(قرر).

(*) **مسألة**: من أرسل[١] بقرته فنطحت بقرة غيره أو حماره فإن كان من فورها ضمن مطلقاً، وإن كان بعد تراخيها لم يضمن إلا أن تكون معروفة بالنطح، أو كان خروجها بالليل مع تفريطه في حفظها، وكذا إذا سيبها في المرعى وهي عقور ضمن ما جنت إلا أن يعقلها، فلو نقضت عقالها ثم جنت لم يضمن إلا أن يعلم بنقضها[٢]، وكذا إذا أغلق عليها ثم خرجت ولم يعلم فلا ضمان عليه. (بيان بلفظه).

(*) وسواء كان المرسل لها مالكها أو غيره. (بيان بلفظه).

(*) وهل يأتي في مطلق السفينة عن الرباط مثل هذا أم هذا يختص بالبهائم؛ لأن لها اختياراً؟ بل لا فرق، وقد ذكره في الفتح. (حاشية سحولي لفظاً). وعبارة الفتح: «وعلى مطلق سفينة ومنجنيق وماء، وكذا مطلق البهيمة والطير[٣]». (بلفظه).

---

[١] فإن أرسلها الغير فلا يبعد وجوب الضمان عليه. (قرر).

[٢] وتمكن من ربطها. (قرر).

[*] فلو نقضها الغير لم يبعد وجوب الضمان عليه حيث جنت فوراً.اهـ يقال: أما العقور فتضمن جنايته مطلقاً ولو بعد تراخيه، ولفظ الغيث في شرح قوله: «ما جنت فوراً»: فإن تراخت فهو باختيارها، فلا يضمن إلا أن تكون عقوراً. (بلفظه).

[٣] ما جنيا حيث كانت الجناية منهما فوراً، لا متراخياً؛ لأن الفعل لهما حينئذٍ، وقد صار مستأنفاً. (شرح فتح بلفظه).

=

مانعها من الخروج أو العدْو ضمان كل **(ما جنت)** عقيب الإطلاق **(فوراً[(١)])** من غير تراخ **(مطلقاً[(٢)])** أي: سواء أطلقها ليلاً أم نهاراً، في ملك أم مباح أم حق عام أم خاص[(٣)].

فإن تراخت جنايتها عن إطلاقها ولو قليلاً لم يضمن[(٤)] ما وقع منها بعد ذلك.

(و)كذلك الواجب **(على متولي الحفظ)** من مالك أو مستأجر أو مستعير أو غاصب ضمان **(جناية غير الكلب ليلاً)** لأن الحفظ في الليل[(٥)] واجب عليه، إلا

(*) وكذا مطلق الماء، ومطلق المنجنيق والسفينة، والطير، والقردة، والسبع.اهـ إن زاد على المعتاد. وقيل: لا فرق؛ لأنه أثر فعله هنا.

(*) نعم، والمراد هنا ضمان ما جنى المطلق، والمراد فيما مضى[١] ضمان البهيمة المطلقة نفسها وإن اتفقا في اعتبار ما اعتبر من الفور والتراخي فافهم. (شرح فتح).

(*) **مسألة:** ومن طرد دابة من زرعه فأفسدت زرع غيره لم يضمن؛ إلا أن يكون متصلاً بزرعه محيطاً به. (بحر لفظاً). ما لم تتراخ عقيب الإخراج.اهـ يقال: هي معه أمانة، كما تقدم في الغصب، إلا أن يجري عرف بالتسييب بعد الإخراج. (قررو).

(١) والمراد في الفور هو الذي لم يتخلل فيه وقوف[٢]، والتراخي عكسه. (شرح فتح). إلا أن تكون عقوراً ضمن ولو تراخت. (بحر معنى). و(قررو).

(٢) وقد تقدم في جنايات طرد البهيمة ما يخالف هذا فينظر؛ إذ ما لزم هنا لزم هناك بطريق الأولى. (مفتي).

(٣) لأنه أثر فعله. (بيان بلفظه).

(٤) ما لم تكن عقوراً. (قررو).

(٥) والوجه في ذلك أنه ﷺ حكم على أهل البهائم بحفظها ليلاً، وعلى أهل الزرع بحفظه نهاراً. (زهور). قال في الانتصار: وهذا بناء على الأغلب أن الدواب تحفظ بالليل وترسل بالنهار، فلو جرت العادة بخلاف ذلك في بعض البلاد انعكس الحكم. (بيان). وكذا إذا جرى عرف بحفظها ليلاً ونهاراً.اهـ ولا شيء إذا جرت العادة بعدم الحفظ.اهـ وكذا الهرة المملوكة إذا جنت على الطعام. (وابل) و(قررو). إذا جرت العادة بالحفظ ضمنت. (قررو).

---

[١] في قوله: «وإزالة مانعها من الذهاب أو السبع».

[٢] ولفظ البيان: ما دامت على سيرها؛ لأنه أثر فعله. (قررو).

الكلب فإنه يرسل في الليل ليحفظ، ويربط بالنهار[١]، فينعكس الحكم في حقه. **(و)** على متولي الحفظ ضمان جناية البهيمة **(العقور)** من كلب أو فرس أو ثور أو غير ذلك، وهو الذي قد عرف بالضرر بأي وجه من عضة أو نفحة أو نطحة، مهما لم يكن فيما يعتاد إطعامه منه، كالزرع في حق البهيمة[٢]، فإنها لا تكون عقوراً[٣] وإن عرفت بدخول الزرائع[٤] والأكل منها، بخلاف ما إذا عرفت بلعص الثياب أو نحوها فإنها تكون بذلك عقوراً، ومهما ثبتت عقوراً ضمن المتولي لحفظها ما جنت حيث كان **(مفرطاً[٥] مطلقاً)** أي: ليلاً كان أم نهاراً، في مرعاها أم في غيره[٦] **(ولو)** جنت العقور على أحد ....

---

(١) فإن جنى في النهار ضمنت جنايته ولو غير عقور حيث لا يعتاد إرساله في النهار. (حاشية سحولي لفظاً) و(قرر).

(٢) واللحم في الهرة. (ديباج).

(٣) يعني: في عدم تسميتها، وأما الضمان فيجب.اهـ لعله حيث جرى عرف بحفظها.

(٤) اللهم إلا أن يكون بعد التحرز المعتاد فإنها تكون عقوراً. (قرر).

(٥) في غير الكلب، فأما هو فلا يضمن ما جناه ليلاً. (عامر). و(قرر). فإن صح ذلك فما الفرق بين عقور وعقور؟ لعله يقال: إن الفرق فعل علي عليه السلام، ذكره في الغيث. **مسألة:** وكان أمير المؤمنين علي عليه السلام يضمن صاحب الكلب ما عقر بالنهار دون الليل، قيل: ووجهه أنه محتاج إلى إرساله بالليل للحفظ، وليس محتاجاً إليه بالنهار، قال الفقيه حسن: ولو عقر بالليل في الطريق ونحوها فلا ضمان. (بيان).

(٦) **مسألة:** إذا جنى على الدابة من أفسدت زرعه ضمنها، سواء كان ليلاً أو نهاراً، وإن حبسها فتلفت معه ضمنها، وقال الهادي: إذا حبسها ليلة لم يضمنها، وتأوله المؤيد بالله وأبو طالب على أنه حبسها حفظاً لها حتى يجد مالكها، وقيل: إن مراده إذا حبسها لئلا ترجع إلى زرعه أو زرع غيره ولم يكن قد تمكن من ردها لمالكها، وأما بعد إمكان الرد فيضمن، ذكره في التقرير [وكلا التأويلين حسن. (مفتي)] وإن تلفت قبل التمكن من ردها لم يضمن إذا صادقه مالكها أنه ساقها من مضرته أو مضرة غيره أو بين بذلك، وإن لم فالظاهر التعدي فيضمن. (بيان). وهذا يفارق اللقطة، فيقبل قوله في الالتقاط مع =

(في ملكه[١]**)** أي: جنت في ملك صاحبها **(على الداخل**[٢]**)** إذا كان دخول ذلك الملك **(بإذنه**[٣]**)** فإنه يضمن، فإن لم يكن بإذنه فهو متعد بالدخول[٤]، فصارت الجناية كأنها من جهة نفسه لتعديه؛ فهدرت[٥].

(وإنما يثبت) الحيوان **(عقوراً بعد عقره**[٦]**)** قال الفقيه حسن: **(أو)** بعد **(حمله**[٧]**)** ليعقر فإنه يصير له بذلك ....

يمينه، فما الفرق؟ قلنا: لا تعرف نية الرد إلا منه؛ فلهذا قُبل قوله في اللقطة. (مفتي).

مسألة: يضمن الراعي ما أكلته الغنم في مرعاها؛ إذ عليه حفظها، فإن أبعدها عن الزرائع وغفل يسيراً فتعدت لم يضمن؛ إذ يعذرون في اليسير مع إبعادها، ولو سرحها ليلاً فدخلت بساتين ذات حيطان وأبواب فلا ضمان؛ إذ التفريط بفتح الأبواب، بخلاف الزرائع التي بلا حيطان. (بحر لفظاً).

(١) وكان المالك عالماً بأنها فيه. (بيان) و(قرير).

(٢) لأن المالك غار له بإذنه له بالدخول إذا لم يخبره بالكلب، قال الفقيه يوسف: والمراد إذا كان المالك عالماً بأن الكلب في ملكه [عقور]. (كواكب). ومثل معناه في البيان.

(٣) لفظاً أو عرفاً.اهـ وقيل: لا لعرف. (شامي) (قرير).

(*) أو إذن الشرع. (قرير).

(*) ولعله إذا عرف رضاه يكون كالمأذون فيضمن، وذلك كطالب اللقمة، وكذا إذا دخل للنهي عن المنكر أو للأمر بالمعروف.اهـ أو بإذن الشرع، أو لمثل ما جرى به العرف بين أهل القرية أن الصبيان يدخلون بيوت بعضهم بعضاً لقضاء الأغراض من بعضهم بعضاً فيضمن. (عامر). وقيل: فيه نظر؛ إذ لا يبعد الفرق بأن الإذن التزام الحفظ وإباحة للدخول، وغيره أباح الدخول ولم يلتزمه، فكأنه لم يأذن بالدخول إلا لمن حفظ نفسه أو شرط براءته. (تهامي). وقد ذكر قريباً من هذا في الوابل. (قرير).

(٤) يقال: وإن لم يكن متعدياً، كالصبي والمجنون فلا يضمنه. (قرير).

(٥) وكذا لو كانت الجناية بسبب من المجني عليه، كأن يحل رباط العقور أو يقرب منه أو نحو ذلك فإنه لا ضمان. (وابل بلفظه).

(٦) وعلم المالك. (كواكب). لا الغاصب فلا يعتبر علمه؛ لتعديه. (بيان معنى).

(٧) هذا في غير الكلب، وأما الكلب فلا يكون عقوراً إلا حيث لا ترده الحجر والعصا، أو =

حكم العقور[١] وإن لم يعقر.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا يثبت له ذلك إلا بعد عقرتين؛ لأن العادة لا تثبت إلا بمرتين[٢] كالحيض. قال مولانا عليه السلام: وهو قوي[٣].

يكون ختولاً. (عامر). أي: سارقاً. (قرير). وهو الذي يأخذ على غفلة. (ذماري) (قرير).

(*) وفيها ذكر فوائد، **الأولى**: جناية الحيوان إذا جنى جناية تلزم مالكها أنها مما تحمله العاقلة، لأن المالك كأنه الجاني، بخلاف العبد فإن الجناية لا تحملها العاقلة للخبر. **الفائدة الثانية**: أن الحيوان إذا جنى وضمنه المالك لم يبرأ إذا دفع الحيوان للمجني عليه كما يبرأ إذا دفع العبد، والفرق بينهما: أن العبد تتعلق برقبته إلا أن يختار السيد فداءه، وجناية الحيوان تعلق بذمة المالك. وتتفق جناية الحيوان والعبد أن لا كفارة على مالكهما وإن التزم الغرم في العبد. **الفائدة الثالثة**: أن الحيوانات يفترق الحال فيها بين أن تكون معروفة بالعقر أو غير معروفة، ولها في كل حال حكم مخالف للآخر، والعبد لا يختلف الحال فيه بين أن يكون يعتاد الإضرار بالغير أو لا في أن الحكم واحد. (تعليق دواري) (قرر).

(١) فيضمن الثانية. (بحر) (قرير).

(٢) قلنا: عرف عدوه بمرة. (بحر).

(٣) ومثله في الكواكب. قال في البحر: قلنا: عُرف عَدْوه بالأولى فكفت.

(باب الديات)[١]

الأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء٩٢].

ومن السنة قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((في النفس مائة من الإبل))[٢].

(فصل): في بيان قدرها

(هي مائة من الإبل[٣]) وهي متنوعة **(بين جذع[٤] وحقة[٥] وبنت لبون[٦] وبنت مخاض[٧] أرباعاً)**. وقال أبو حنفية وأصحابه: بل تجب أخماساً، ويكون الخامس أبناء مخاض[٨].

(و)كما تنوع المائة المذكورة في الدية **(تنوع)** وجوباً **(فيما دونها)** من الأرش **(ولو)** كان **(كسراً)** فتكون الخامسة في الموضحة: ربع جذعةٍ[٩]، وربع حقةٍ، وربع بنتِ لبون[١٠]، وربع بنتِ مخاض، ولا تتهيأ منفردة[١١]. وعلى هذا فقس،

---

(١) قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج٧٨] كان المشروع في العمد في شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص، وليس بينهم دية في نفس ولا جرح. وفي شرع عيسى عليه السلام تحتم الدية، وفي شرعنا التخيير بين القصاص والدية والعفو؛ رحمة من الله وتخفيفاً. (حاشية هداية).

(٢) رواه في الموطأ والنسائي. (شرح بهران).

(٣) إناثاً فقط. (كواكب). متوسطات لا من الخيار ولا من الشرار. (قرير).

(*) لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((دية المسلم مائة من الإبل أرباعاً...)) إلخ. (غيث).

(٤) ذات أربعة أعوام.

(٥) ذات ثلاثة أعوام.

(٦) ذات حولين.

(٧) ذات حول.

(٨) يعني: ذكوراً، وعندنا: إناثاً.

(٩) مشاعة للضرورة.

(١٠) فيشارك في هذه الأربع في كل واحدة ربعها يكون شريكاً فيه. (هداية).

(١١) إلا في السمحاق لأن فيها أربعاً. (قرير).

وهذا هو الذي نص عليه الهادي عليه السلام في الأحكام.

وقال في المنتخب: تجب في الموضحة وفي السن خمس من الإبل: جذعة، وحقة، وبنت لبون، وبنت مخاض، وابن مخاض. وفي الأصبع عشر من الإبل: جذعتان، وحقتان، وابنتا لبون، وابنتا مخاض، وابنا مخاض.

(و) قدر الدية **(من البقر مائتان**[١]**، ومن الشاء ألفان**[٢]**)** واختلف في سنها في البقر والغنم، فقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز منها إلا الثني فصاعداً. قال الفقيه علي: ويحتمل على مذهبنا أن تقاس على الإبل، فيجب ربع جذاع[٣]، وربع ثني[٤]، وربع رباع[٥]، وربع سدس[٦].

وقال في الانتصار[٧]: يجوز الجذع[٨] من الضأن[٩] كما في الزكاة، ويجوز في البقر التبايع[١٠] ....

---

(١) ولو جواميس. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) والمعز والضأن سواء.

(٣) سنة.

(٤) سنتان.

(٥) أربع سنين.

(٦) ست سنين.

(٧) ومثله في البحر

(٨) ويجزئ الذكر. (قرير).

(٩) والثني من المعز. (قرير).

(*) **فـرع**: قال في البحر: ويؤخذ من المتوسط مما لا عيب[١] فيه ولا مرض ولا هزال فاحش، كما في الزكاة. (بيان بلفظه).

(١٠) سنة.

(*) قال في الأثمار: «بصفة أضحية غالباً»، قال في شرحه: يحترز من أنه هنا يجزئ الصغرى[٢] لا في الأضحية، وأنه هنا لا يجزئ الذكر، وأن العيب الذي لا ينقص القيمة يجزئ، كالشرقاء والمثقوبة ونحوهما إن لم تنقص القيمة.

---

[١] ينقص القيمة، لا كعيوب الضحايا.

[٢] يعني: التبايع التي لها سنة.

=

والمسان(١).

(و)إن كانت الدية **(من الذهب)** وجب **(ألف**(٢) **مثقال**(٣)**)** كل مثقال ستون شعيرة كما تقدم.

(و)إن كانت **(من الفضة)** وجب **(عشرة)** آلاف درهم(٤)، الدرهم اثنتان وأربعون شعيرة. وقال الناصر ومالك: اثنا عشر ألفاً(٥).

(*) وتكون إناثاً، ولا يجزئ الذكر عن الأنثى.اهـ يعني: في البقر[١]، لا في الغنم فيجزئ الذكور. (قررو).

(١) بفتح الميم. (ضياء).

(*) سنتين.

(٢) يأتي من الحروف الحمر الآن تسعمائة وسبعة وثلاثين ونصفاً؛ لأن المثقال خمسة عشر قيراطاً، والحرف الأحمر ستة عشر قيراطاً، فأنقص نصف ثمن الألف المثقال يبقى ما ذكر. (سيدنا حسن رحمه الله) (قررو).

(٣) ولو من رديء الجنس[٢]، ذكره في البحر[٣]. (بيان). يعني: لا رديء عين.

(٤) خالصة.

(٥) الذي صحح أن الدرهم الإسلامي عشرة قراريط ونصف، فيكون النصاب الشرعي من القروش الفرانصي ستة عشر قرشاً إلا ربعاً، والدية سبعمائة قرش وسبعة وثمانين ونصفاً من دون اعتبار الغش الذي في القرش، وهو ثلث قفلة، فقد قابل المثقال أربعة أخماس قرش إلا بقشة رزين على حساب التجارة. والبقشة ثمن عشر قرش، فعلى هذا في الموضحة خمسون مثقالاً، تصح من القروش تسعة وثلاثين قرشاً وربعاً وثمناً، وللناظر نظره، ولا يبادر بالاعتراض، فقد وضعنا ذلك على نظر وإمعان، وفوق كل ذي علم عليم.اهـ (سماعاً للسيد علي بن أحمد لطف الباري، والقاضي حسن بن عبدالله ذعفان، رحمهما الله). انتهى (من خط من نقل من خط سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله) (قررو).

---

[١] وفي البيان: لا فرق بين البقر والغنم. (بيان). وقد تقدم ما يؤيد هذا في الزكاة في قوله: «ولا يجزئ الذكر عن الأنثى.. إلخ»: هذا في الإبل فقط والمسنة من البقر. ابحث.

[٢] لأن وضعها على التخفيف والمواساة. (بستان).

[٣] ولو غير مضروب. (قررو).

(ويخير الجاني(١) **فيما بينها)** فالخيار في الدفع من أي هذه الأصناف الأربعة(٢) هو إلى الجاني لا المجني عليه. قال عليه السلام: وظاهر كلام أصحابنا أنها كلها أصول لا فرق بينها.

وقال القاسم عليه السلام: الأصل الإبل، وما عداها صلح(٣). وقال أبو حنيفة ومالك: إنها من ثلاثة أجناس فقط، وهي: الإبل، والذهب، والفضة.

قيل: وقد زاد(٤) زيد بن علي والناصر مائتي حلة، كل حلة ثوبان(٥) إزار ورداء(٦)، وروى هذا في الانتصار عن الأخوين واختاره.

---

(١) وكذا العاقلة. (قرير).

(*) فإن اختار الجاني أحدها ثم سلم البعض وتعذر الباقي فإنه يخير في الباقي من أي الأنواع.اهـ القياس: أنه يبقى في ذمته، ويسلم من أي النقدين.

(*) أو وارثه فإن اختلفوا؟ قيل: العبرة بالسابق، فإن اتفقوا في حالة واحدة بطل التعيين[١]. وقيل: إنه يكون بنظر الحاكم مع الشجار، وقيل: يلزم كل واحد ما اختار.

(*) قال الفقيه يوسف: ويسلم الدية من صنف واحد، لا من صنفين.اهـ وإذا اختار أحد الأصناف كان له الرجوع[٢] ما لم يسلم، فإن كان قد قبض البعض وفي الجنس الذي اختاره أولاً؛ لأنه حق لآدمي، بخلاف الكفارة فله أن ينتقل[٣] إلى الثاني. (عامر). و(قرير).

(*) قال الفقيه يوسف: وهذا الخيار فيما ورد فيه أرش مقدر، كالموضحة وما فوقها، لا الحكومة فتكون من أحد النقدين. (قرير). ولفظ حاشية: وأرش ما دون السمحاق من النقدين، ولا خيار للجاني في غير النقدين. (مفتي، وهبل).

(٢) لعله جعل الذهب والفضة صنفاً واحداً.

(٣) مع التراضي.

(٤) يعني صنفاً سادساً. (بيان). بل خامساً.

(٥) قيمة كل ثوب عشرون درهماً، يأتي ثمانية آلاف درهم.

(٦) وقميص وسراويل. (بستان).

---

[١] وفي البيان في العتق: لا يصح التعيين إلا ما تراضوا به الكل.

[٢] وقال الفقيه يوسف: ليس له الرجوع بعد الاختيار. ومثله عن الذماري.

[٣] في كفارة اليمين فقط.

(**فصل**): **في بيان ما تلزم فيه الدية**

(و)اعلم أنها **(تلزم في نفس**[(١)] **المسلم والذمي**[(٢)] **والمجوسي والمعاهد**[(٣)]**)**. وقال مالك: بل دية الذمي نصف دية المسلم. وقال الناصر والشافعي: ثلث دية المسلم. وعنهما: أن دية المجوسي ثمانمائة درهم.

(و)كذلك تلزم **(في كل حاسة كاملة**[(٤)]**)** والحواس خمس: السمع، والبصر،

---

(١) حر محترم. (فتح).

(٢) وأطفال البغاة، والمقعد والمتخلي منهم، والنساء، والشيخ الهم، فإنه يجب في كل منهم الدية. هذا مذهبنا. (شرح فتح).

(*) **مسألة**: قال في البحر: عن القاسم وأحمد بن عيسى عليهما السلام: إذا وجبت الدية على مسلم لذمي فاستيفاؤها إلى الإمام؛ لئلا يكون للكافرين على المؤمنين سبيلاً. (بيان). والمذهب أن الاستيفاء إلى ولي المجني عليه كالدين. (عامر).

(٣) يعني: من أهل الذمة، أو من أهل دار الحرب إذا أمناهم. (زهور).

(*) وذلك كالرسول منهم إلينا، لعله حيث عُقِد بيننا وبينهم عهد. (حاشية سحولي). وتكون للورثة إن كانوا داخلين في العهد، وإلا كانت لبيت مال المسلمين. (قرير).

(*) غالباً. (أثمار). احتراز من أطفال الحربيين وفانٍ ومتخلٍّ ونحوهم من الحربيين، فإن قتلهم محرم ولا تجب فيهم الدية؛ وذلك لأنهم لم يكونوا محترمين من كل وجه؛ إذ يجوز لنا سبيهم، فأشبه ذلك ما لو قتل الإنسان مملوكه. (وابل).

(٤) **مسألة:** ويمتحن مدعي ذهاب السمع ونقصانه عند غفلاته، وكذا مدعي ذهاب الشم بالروائح الكريهة والطيبة على غفلة، ويعمل بمقتضى القرينة[١]. (بحر بلفظه). وقد روي عن حماد بن أبي حنيفة أن رجلاً جنى على امرأة فادعت عنده أنه ذهب سمعها، فتشاغل عنها بالنظر إلى غيرها ثم التفت إليها وهي لا تعلم فقال: «يا هذه، غطي عورتك»، فجمعت فخذيها، فعلم أنها كاذبة في دعواها. وأما النظر فيتوصل إلى معرفته بأن يطرح بين يديه حية، فإن نفر منها علم كذبه، وإن لم ينفر علم صحة دعواه. وفي الكلام يشتغل عنه ويدعى، فإن تكلم دل على بطلان دعواه.

---

[١] وفي الكواكب: لا يقبل قوله، بل لا بد من المصادقة من الجاني أو نكوله أو رده اليمين، أو حكم بالبينة على إقراره. (قرير).

والشم، والذوق(١)، واللمس(٢)، فأيها ذهب بجناية كان أرشه دية كاملة.

(و)كذلك تلزم في **(العقل**(٣) **والقول**(٤) **وسلس البول أو الغائط وانقطاع**

---

(١) يعني: إذا ذهبت حواسه كلها، وهي خمس: الحلاوة، والمرارة، والعذوبة، والملوحة، والحرافة [الفحاحة] وما في معناها[١]. فإن ذهب بعض هذه الخمس وجب فيه حصته، وإن ذهب بعض الإدراك بها الكل وجب فيه حكومة، وكذلك في سائر الأعضاء، فكل عضو بطل نفعه بجناية الغير وجبت ديته، وإن بطل بعض نفعه ففيه حكومة، والمراد بذلك حيث ثبت بالبينة[٢] والحكم، أو بمصادقة الجاني أو بنكوله أو برده لليمين. (كواكب لفظاً).

(٢) فإن ذهب اللمس من أحد الأعضاء لزمه دية ذلك العضو. (عامر). والقياس حكومة. (قرر).

(*) هذه الظاهرة، والباطنة خمس، ذكره القاسم عليه السلام. (بحر). خيال، ووهم، وفكر، وذكر، وحفظ. (قرر).

(٣) وهل يلزم أرش الجناية مع دية ما ذهب من المعاني بسببها أم لا؟ في ذلك احتمالان: الأصح أنه يلزم إذا اختلف المحل كالأذن[٣]، وإن اتفق المحل كقطع اللسان والذكر لم يلزم إلا دية ذلك العضو. (بيان معنى).

(*) والأقرب أنه ينقص من الدية بحسب ذهاب العلوم العشرة، إن كلا فكل، وإن نصفاً فنصف، كما ذكر في دية الكلام بعدد الحروف.

(٤) وفي بعضه بحصته، وينسب من الحروف الثمانية والعشرين، ويجب بعدد المنقطع من ذلك. (كواكب). قال في البحر[٤]: وفيه نظر.اهـ لعل وجه النظر: أن حروف الحلق ليس مدارها على اللسان؛ لأن حروف الحلق ستة: العين، والغين، والحاء، والخاء، والهمزة، والهاء. وكذلك حروف الشفة، وهي: الباء، والميم، والواو، والفاء.اهـ والمختار هو الأول.

---

[١] الحموضة. (بيان معنى).

[٢] على إقرار الجاني. (قرر).

[٣] والأنف؛ إذ موضع الشم الدماغ.

[٤] لفظ البحر: فإن أبطل بعضه فحصته بعدد الحروف. وقيل: بحروف اللسان فقط، وهي ثمانية عشر حرفاً، لا حروف الحلق وهي ستة، ولا حروف الشفة وهي أربعة. قلنا: مدار الجميع على اللسان أقصاه وأدناه. وفيه نظر.

الولد(١)**)** كل واحد من هذه تجب فيه دية كاملة، سواء كان انقطاع الولد من رجل أم امرأة.

(و)تجب الدية **(في الأنف**(٢) **واللسان**(٣) **والذكر)** إذا قطعت **(من الأصل)** أما الأنف ففيه الدية ولو من أخشم(٤)؛ لجماله.

اعلم أنه إن قطع من أصله فلا خلاف أنه تجب فيه الدية، وذلك بأن يقطع من أصل العظم المنحدر من الحاجبين. وإن قطع من المارن -وهو الغضروف

---

(١)وفي سلس الريق[١] أو جفافه تجب حكومة، وكذا جفاف العرق.اهـ وكذا سلس الريح. (قرير). قال المفتي: وتكون مقاربة لدية اللسان.

(*) ولو قبل ثبوته. وقيل: بعد ثبوته.

(*) أو ذهاب لذة الجماع؛ لأن الأصل الصحة، ولا فرق بين الذكر والأنثى. (قرير). إذا صادقه الجاني عليه، أو نكوله، أو رده اليمين وحلف المردود عليه. (قرير).

(٢) وفي الوترة ثلث الدية، وهي الحاجز بين المنخرين، وهي بالتاء المعجمة باثنتين من أعلى وبالراء، وهي بفتح الواو والتاء والراء، وقد يقال لها: الوتيرة. (شفاء).

(٣) وفي لسان الأخرس حكومة. النخعي: بل دية. قلنا: كاليد الشلاء. (بحر). وسيأتي أن الجناية على العنق إذا أذهبت المضغ من اللسان فدية فما الفرق؟ إلا أن نفرض أنه لم يبق في لسان الأخرس مضغ وطعم استقام الكلام.

(*) وفي لسان صبي نطق ببعض الحروف دية كاملة؛ إذ الأصل الكمال. (بحر). وكذا قبل أن ينطق.اهـ وذكره فيه دية كاملة؛ إذ الأصل السلامة. (قرير). فإن قلع لسان صبي يتكلم مثله ولم يتكلم فحكومة؛ إذ الظاهر الخرس.

(٤) الأخشم: الذي لا يشم رائحة، وذلك لأن الشم ليس نقصاً في الأنف، وإنما هو في الدماغ. (بستان). بخلاف العين القائمة فإن الضوء حادث فيها، فبعد ذهاب ضوئها لزم حكومة فيها، بخلاف الأنف والأذن في الأصم، فتجب الدية لكثرة الجمال، ولاختلاف المحل. و(قرير).

---

[١] وكذا سلس العرق والمخاط والدم وما شابهها حكومة[٠]، وكذا يباسها. (قرير).

[٠] ما رآه الحاكم من كونه مثل الدرور أو دونه.

اللين- فالذي حكى في الكافي وشرح الإبانة عن الهادي: أن الدية لا تجب[(١)]، والذي صححه للناصر ورواه عن الفقهاء أيضاً: أنها تجب فيه الدية.

وقال الفقيه يحيى البحيبح في تفسير الأنف الذي تجب فيه الدية عند الهادي عليه السلام: إنه المارن[(٢)].

وأما الذكر ففيه الدية إذا قطع من أصله، وتدخل الحكومة فيها، فإن قطعت الحشفة[(٣)] فقط ففيها الدية أيضاً[(٤)]، وفي الباقي حكومة. وقوله عليه السلام: «من الأصل» عائد إلى الأنف واللسان[(٥)] والذكر.

(و) تجب الدية **(في كل زوج**[(٦)] **في البدن)** إذا **(بطل نفعه بالكلية، كالأنثيين**

---

(١) وهو ظاهر الأزهار.

(٢) قلنا: المارن وحده لا يسمى أنفاً. (بحر).

(٣) ينظر في تحقيق الحشفة كما تقدم في الطهارة.

(٤) وإن خالف الأزهار.

(*) بل حكومة فقط، وتكون بالمساحة. (بحر).

(٥) ينظر كم حد اللسان.

(٦) **مسألة:** وفي إسكتي فرج المرأة الدية، [كالأذنين]، وهما اللحمتان المحيطتان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم، وفي إحداهما النصف؛ لذهاب الجمال والمنفعة، وهي لذة الجماع. وفي الشفرين -وهما حاشيتا الفرج الملتصقتان بالأسكتين- حكومة إذا انفردا، فإن اتصلا بالأسكتين دخلت حكومتهما في دية الأسكتين. وفي العانة[١] حكومة للجمال. **فرع:** ولا فرق بين إسكتي الصغيرة والكبيرة، والرتقاء والقرناء والعفلاء، كالشفتين. (بحر بلفظه).

(*) أراد عليه السلام هنا العضوين الأخوين، كاليدين ونحوهما، ويسمى المجموع زوجاً، كما هو العرف، وإلا فالزوج في التحقيق اسم للعضو الواحد، فالعين الواحدة تسمى زوجاً، ونحو ذلك. (حاشية سحولي لفظاً).

---

[١] إن أراد حكمها حكم سائر البدن دامية أو باضعة أو متلاحمة فلا معنى للتعليل بالجمال، وإن أراد خلاف ذلك فينظر ما هو؟ إلا أن يقال: يزاد في حكومتها على نظيرها من سائر البدن لذلك استقام الكلام. (إملاء).

والبيضتين) وإنما مثل عَلَيْسَلاِ بالأنثيين لغموض كونهما زوجاً.

واختلف فيهما فقال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه يحيى البحيبح: هما الجلدتان(١) المحيطتان بالبيضتين. وفي الضياء والصحاح: أنهما البيضتان.

فصار في الفرج ثلاثة أعضاء(٢)، وهي: الذكر، والبيضتان، والأنثيان، فأيها ذهب بالجناية لزمت فيه الدية، وفي إحدى البيضتين أو الأنثيين نصف دية.

وحاصل الكلام(٣) أن نقول: لا تخلو الجناية إما أن تذهب الأعضاء الثلاثة أو بعضها، إن ذهب أحدها لزمت فيه دية، وفي إحدى البيضتين أو إحدى الأنثيين نصف دية. وإن قطع اثنان منها: فإما أن يكون الذكر وأحد الآخرين أو الآخرين فقط، إن كان الأول فإن كان بضربة فديتان، وإن كان بفعلين فإن بدأ

---

(١) الداخلتان، لا الجلدة الظاهرة التي ينبت فيها الشعر فحكومة[١]. (قرير).

(٢) هنا لا في الوضوء.اهـ وفي حاشية: يؤخذ من هذا أنه يجب غسلهما.

(٣) **وحاصل الحاصل**: أن نقول: لا يخلو إما أن تذهب الثلاثة الأعضاء أو بعضها، ففي ذهاب الثلاثة يجب ثلاث ديات في ثلاث صور، وذلك إذا أذهبها بضربة واحدة، أو سل البيضتين ثم قطع الذكر ثم الأنثيين، أو سل البيضتين ثم قطع الأنثيين وبطل نفع الذكر بالكلية، وفيه من بعد حكومة. وصورة يلزم فيها ديتان وحكومة، وذلك حيث سل البيضتين ثم الأنثيين ولم يبطل نفع الذكر بالكلية. وصورة يجب فيها دية وحكومتان، وذلك حيث بدأ بالأنثيين وأخر الذكر والبيضتين، وبقي لهما نفع، وإلا فثلاث ديات. وفي ذهاب بعضها إما أن يكون الذكر والأنثيين فتجب ديتان في ثلاث صور، وذلك حيث كان بضربة واحدة، أو قدم الأنثيين على الذكر، أو قدم الذكر على الأنثيين، أو بطل نفعه بالكلية، وفيه من بعد حكومة. وتجب دية وحكومة في صورة واحدة، وذلك حيث قدم الأنثيين على الذكر ولم يبطل نفعه بالكلية. وإن كان الذكر مع البيضتين فديتان مطلقاً، سواء قدم الذكر على البيضتين أو البيضتين على الذكر. وإن كان البيضتان مع الأنثيين فإن قدم البيضتين على الأنثيين فديتان، وإن قدم الأنثيين على البيضتين فدية واحدة. (سماع سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد ¦).

---

[١] يعني: حكم سائر البدن.

بالذكر فديتان، وإن أخره[1] فدية للأول وحكومة للذكر، هكذا في شرح الإبانة، وحكاه في الكافي عن المؤيد بالله.

قال الفقيه محمد بن يحيى: وعن القاضي زيد وأصحاب الشافعي: أنه يجب في الذكر دية وإن تأخر قطعه عن قطع الأنثيين.

وأما إذا كان المقطوع الأنثيين والبيضتين دون الذكر: فإن كان بفعل واحد قال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه يحيى البحيبح: وجبت دية واحدة فقط.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر، بل القياس أن تجب ديتان؛ لأنهما زوجان. وإن كان بفعلين فقال الفقيه يحيى البحيبح: يجب في الأول دية وفي الآخر حكومة؛ لعدم نفعه بعد ذهاب صاحبه.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: إن بدأ بقطع الأنثيين وجب فيهما دية وفي البيضتين حكومة، وإن بدأ بسل البيضتين أولاً ثم قطع الأنثيين فعليه ديتان[2].

قال مولانا عليه السلام: وكلام الفقيه يحيى البحيبح أقرب إلى القياس.

وأما إذا قطع الثلاثة جميعاً فإن كان بضربة واحدة قال الفقيه يوسف: فديتان، قال: وكذا أذا قدم الذكر ثم قطع الأخيرين بفعل واحد.

قال مولانا عليه السلام: فيه نظر، بل القياس وجوب ثلاث ديات[3]. وأما إذا أخر قطع الذكر فله حكومة على الصحيح.

قال عليه السلام: وإنما قلنا: «إذا بطل نفعه بالكلية» نحترز من عيني الأعمى[4] إذا كانتا مستقيمتين، وأذني الأصم[5]، وذَكَر العنين- ففي كل واحد خلافٌ، الأصح أن فيها حكومات؛ لأن الجناية لم يبطل بها نفعها كله.

---

(١) قيل: إن بقي له نفع ولو مجرد الإيلاج، وإلا لزم ديتان، وفيه من بعد ذلك حكومة، ذكره المفتي. و(قرير). وقرره الشامي والهبل.

(٢) فإن سل البيضتين وقطع الذكر ثم قطع الأنثيين لزم ثلاث ديات. (قرير).

(٣) في الصورتين جميعاً: حيث كان بضربة واحدة، وحيث قدم الذكر ثم قطع الآخرين.

(٤) ولسان الأخرس. (قرير).

(٥) بل دية. (بيان). كأنف الأخشم؛ لأن الحاسة في غيرها. (سماعاً).

(و) تجب الدية **(في نحوهما)** كاليدين(١)، والرجلين، والعينين، والأذنين(٢)، والحاجبين(٣)، والشفتين(٤)، والثديين(٥).

قوله: **(غالباً)** يحترز من الوجنتين(٦) فإنهما زوج في البدن وفيهما حكومة(٧) لا دية، فإن أوضحتا فموضحتان. وكذلك الترقوتان(٨) أيضاً ....

(١) إذا قطعت من الكف، فإن زاد وجب في الزائد حكومة. (بيان).

(٢) وإن قطع بعضهما ففيه حصته من الدية. (بيان).

(٣) أي: الجلدتين. (من هامش البيان) (قرير).

(*) وفي اللحيين[١] دية، وفي أحدهما النصف، وفي دخول الأسنان في ديتهما وجهان: أصحهما لا تدخل[٢]؛ إذ الأسنان عضو مستقل، ومنفعته مخالفة. وفي خرقهما أو كسرهما حكومة[٣]. (بحر، وبيان).

(٤) وحدهما: من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين في عرض الوجه. (بحر). قال عليلم: وحد الشفتين من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين من الجانبين في عرض الوجه، وفي طول الوجه: من أعلى الذَّقَن إلى سفل الخدين. (بستان).

(٥) في المرأة، وأما الرجل فلا خلاف أن فيهما حكومة.

(٦) وهما من أسفل جفن العينين إلى الشدقين، ومن منخر الأنف إلى تحت شحمة الأذن من الجانبين[٤]. (بحر). يعني: أزيلتا -أي: الجلدتان- والعظم باق، فتصدق عليه الحكومة.

(٧) بحسبها من دامية أو باضعة أو متلاحمة.اهـ ولفظ الصعيتري: قوله: وفي الوجنتين. يعني: حكومة، وفيه ما يأتي من تقدير صاحب شمس الشريعة في المتلاحمة. (بلفظه).

(٨) قال في النهاية: الترقوة: العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق، وهما ترقوتان من الجانبين، جمع على تراقي. (من هامش التكميل).

(*) يعني: إذا كسرتا. وقيل: أزالتهما، وهما العظمان[٥] المتصلان إلى الكتف، فيهما حكومة[٦]. وفي فك الورك حكومة مغلظة، ذكره في البحر. (بيان).

---

[١] وهما العظمان اللذان عليهما تنبت الأسنان السفلى، ومنتهاهما طرف الذقن.

[٢] لأن لكلٍّ دية مشروعة. (مفتي).

[٣] والمختار خلاف هذا، بل إن كسرت أو هشمت أو أوضحت، فبحسبه. (هامش بيان).

[٤] فإن ذهب البعض ففيه حصته من الحكومة. (بحر) (قرير).

[٥] وهو القيواني.

[٦] يعني: إذا أزيلتا -يعني: الجلدتين- والعظم باق. و(قرير).

فيهما حكومة(١).

(و)إذا وجبت الدية في كل زوج في البدن وجب **(في أحدهما النصف(٢))** من الدية. وقال في المنتخب: تفضل الشفة السفلى على العليا بما يراه الحاكم؛ لأنها تحفظ الطعام والريق، فكانت أفضل، وقد فضلها زيد بن ثابت سدس الدية(٣).

(و)يلزم **(في كل جفن(٤) ربع)** الدية؛ لأن في الأجفان الأربعة دية كاملة. **(وفي كل سن(٥))** من الأسنان **(نصف عشر(٦))** الدية، فحينئذٍ يجب في جميعها

---

(١) وكذا في الأليتين حكومة، خلاف الإمام يحيى. (عامر). وفي البحر عن الإمام يحيى: فيهما الدية، ويجب القصاص فيهما. وقال المفتي عليه السلام: زوج في البدن بطل نفعه بالكلية فتجب الدية. وهو في الشفاء عن علي عليه السلام. و(قرر).

(٢) ولا يقال: فإنه قد فهم معنى قوله: «وفي أحدهما النصف» من قوله: «وفي كل زوج في البدن» لأنها إذا وجبت الدية في زوج فقد وجب في كل واحد النصف؛ لأن ترك ذلك يوهم أنه يجب التفاضل في الشفاه، كما ذكره في المنتخب وزيد بن ثابت، فكان في ذلك تصريح كما ترى. (وابل).

(٣) ورجع عنه.اهـ يعني: جعل فيها نصفاً وسدساً.

(٤) ولو من أعمى؛ لذهاب جماله.

(*) وتدخل حكومة الأهداب، ذكره الفقيه يحيى البحيبح. (بيان).

(٥) **مسألة:** وفي قلع السن العليلة وجهان: رجح الإمام يحيى وجوب ديتها؛ لذهاب جمالها، ورجح الإمام عليه السلام وجوب حكومة فيها إذا كثر ضعفها. (بيان).

(*) **مسألة:** ومن قلعت سنه فاقتص بها ثم نبتت سنه فعليه دية السن الذي قلع، وله حكومة في سنه، ذكره في البحر. (بيان في باب الديات). وذكر في البحر في قصاص السن إذا عادت سن المقتص وجهان أصحهما لا شيء عليه؛ لأن عوده موهبة من الله.

(*) فإن اسودت السن وضعفت[١] ففيها الدية؛ لذهاب الجمال والمنفعة، فإن لم تضعف فحكومة، وكذا إذا اصفرت أو احمرت لأجل الجناية. (مفتي) (قرر).

(*) وفي سن الفضة إذا قلع حكومة؛ لإذهاب جماله[٢] ولحصول الألم بقلعه، ذكره في التفريعات وشرح الإبانة وأبو حنيفة وأحد قولي الشافعي. (بيان).

(٦) فإن عادت فحكومة.اهـ والمذهب أنها تجب ديتها. (مفتي).

---

[١] أي: لم يبق له نفع، وبقي يضطرب. وفيه من بعد حكومة إذا قلع. (بيان) (قرر).

[٢] المذهب لا شيء إن لم يكن ألم، وإلا فحكومة للألم.

دية ونصف دية وعشر دية. فإن كسر بعض السن ففيه حصته من ديتها.

قال الفقيه يحيى البحيبح: ويعتبر بمساحة ظاهرها[١] دون حراثها[٢]، وقال الفقيه محمد بن يحيى والفقيه علي: بل يعتبر بالمنافع، فيجب من الأرش بقدر ما ذهب من منافعها. ومثله ذكر أبو مضر، وحكاه عن المؤيد بالله.

(وهي اثنتان وثلاثون[٣]) سناً: أربع ثنايا، وأربع رَبَاعِيَّات[٤]، وأربعة أنياب، وأربع ضواحك، واثنتا عشرة رحى، وأربعة نواجذ[٥].

ولا تفاضل بينها عند الجمهور، وعن عمر بن الخطاب: أن في الثنية أو النيب خمساً من الإبل، وفي الضرس بعير.

(وفي كل أصبع[٦]) أيَّ أصبع كانت **(عُشْرُ)** الدية، هذا قول الأكثر، وكان

---

(١) وفي قلعه من طف اللحم دية وإن بقي سنخه؛ إذ قد ذهبت منفعته وجماله. ثم في سنخه حكومة إن قلع[١]. (بحر). والسنخ: الحراث. فإن أزاله مع الظاهر تبعت حكومته دية الظاهر، كالكف تتبع دية الأصابع. (كواكب).

(٢) وكذا في التذكرة والحفيظ ومهذب الشافعي.

(٣) وهذا هو الأغلب، وإلا فقد تنقص من ذلك وقد تزيد عليه، فمن نقص منه نقص له بقدره، ومن زاد عليه ففي الزائد حكومة. (كواكب) (قرير).

(٤) جمع رباعية كثمانية، وهي التي بين الثنية والناب، ويقال للذي يلقيها: «رباع» كثمان. (قاموس).

(*) وربما سلبت الأنياب أو الرباعيات من بعض الناس، كالقاسم عليه السلام، فإنه كان مسلوب الرباعيات، كما جاء في الحديث النبوي في صفته عليه السلام. (شرح هداية). وفيه يقول من قال:

ومسلوب الرباعيات شمس الـ ... أئمة جد سادات الرسوس
أقام مهاجراً بالرس حتى ... قضى نحباً على وجل وبؤس

(حاشية هداية).

(٥) وهي آخر ما ينبت؛ لأنها إنما تنبت عند استحكام العقل. (شرح فتح).

(٦) فإن أشل أصبعاً فديتها؛ إذ أبطل منفعتها. قلت: وفيه نظر. (بحر). إذ الجمال باق، فتجب حكومة فقط.اهـ والمختار الأول.

---

[١] بجنايتين. (قرير).

=

عمر يفاضل بين أصابع اليدين، فجعل في الخنصر ستاً من الإبل، وفي البنصر تسعاً، وفي الوسطى عشراً، وفي السبابة اثنتي عشرة، وفي الإبهام ثلاث عشرة، قيل: ثم رجع عن ذلك.

وأصابع اليدين والرجلين سواء عندنا.

(و) إذا وجب في الأصبع الكاملة عُشْرُ الدية وجب **(في مفصلها منه ثلثه)** أي: ثلث العشر **(إلا الإبهام**(١) **فنصفه)** أي: نصف العشر؛ إذ ليس لها إلا مفصلان. **(و)** يجب **(فيما دونه)** أي: دون المفصل **(حصته)** من الأرش، ويقدر بالمساحة.

(و) يلزم **(في الجائفة**(٢) **والآمة**(٣) **ثلث الدية**(٤)**)** فالجائفة: ما وصل

(*) أصلية، لا زائدة فحكومة. (قرر).

(١) من اليدين والرجلين.

(*) وخنصر الرجل. (فتح) (قرر).

(٢) فإن طعنه في بطنه حتى خرجت من ظهره فجائفتان.اهـ وعن القاضي عامر: جائفة. واختار الأول في البحر، وصدره للمذهب.

(*) **وحاصله**: أن ما كان له جوف في سائر الأعضاء فلا يخلو: إما أن يكون عظماً كالساعد وخرقه من الجانبين فمنقلتان، وإن لم يكن عظماً كالذكر وخرقه من الجانبين فأربع بواضع، وإن لم يكن له جوف كالأذن[١] وخرقها من الجانبين فباضعتان، وهذا مبني على أن الجوف من ثغرة النحر إلى المثانة، وهو الصحيح. و(قرر). ومثل معناه في البحر.

(*) ولو بإبرة. (حاشية سحولي) (قرر).

(٣) وفي الغيبوبة ثلث الدية، وتعدد إذا غاب مراراً. وعن المتوكل على الله: أنه لا شيء؛ لأن الأصل براءة الذمة. وعن المفتي: وتتكرر بتكررها إذا أفاق إفاقة كاملة.اهـ وهذا إذا ذهب[٢] بجناية[٣] ثم عاد، فإنه يجب فيه حكومة قدر ثلث ديته. (بيان) (قرر).

(٤) ومن القروش الفرانص مائتان واثنان وستون ونصف. (قرر).

---

[١] ولفظ حاشية: فإن خرقت الأنف حتى أوصله إلى باطنه من الجانبين فأربع بواضع، وإن كانت من جانب فباضعتان، وإن خرقت الأنف من الجانبين والوسط فست بواضع. (قرر).

[٢] أي: العقل.

[٣] بخلاف ما غطى على العقل كالبنج والخمر فيجب فيه حكومة؛ لأنه لم يفسد العقل، ذكره الفقيه يوسف.

الجوف، وهو من ثغرة النحر إلى المثانة، وهي ما بين السبيلين. والآمة: ما تبلغ أم الرأس، وهي جلدة رقيقة محيطة بالدماغ.

(وفي المنقلة[١] **خمس عشرة ناقة**[٢]**)** والمنقلة: هي التي تنقل بعض عظام الرأس من مكان إلى مكان آخر[٣].

فأما لو كان ذلك في غير الرأس ....[٤].

(و)يلزم **(في الهاشمة**[٥]**)** وهي ما تهشم العظم ولم تنقله **(عشر)** من الإبل[٦].

---

(١) وينظر في المنشقة والمزيلة من غير نقل. (مفتي). الظاهر أن في المنشقة من دون هشم فوق أرش الموضحة ودون أرش الهاشمة ما رآه الحاكم. وينظر في تفسير المزيلة من غير نقل. (سيدنا علي). لعله يقال أيضاً في المزيلة: منقلة وزيادة، وفي المنشقة أرش دون أرش الهاشمة وفوق أرش الموضحة [ما رآه الحاكم].اهـ وعندنا في المزيلة أرش المنقلة، وفي المنشقة أرش الموضحة. (قرر).

(٢) أو عدلها من سائر الأصناف. (بيان).

(*) ومن القروش الفرانص مائة وثمانية عشر وثمن. (قرر).

(٣) والمراد مع الانفصال ولو من أحد الجوانب؛ لتخرج الهاشمة، هذا الذي ينبغي. (إملاء شامي) و(قرر).

(٤) بياض.

(*) ففيها نصف ما يجب في الرأس. (قرر).

(*) قال في البحر: يلزم حكومة. واختاره في الأثمار، وهو الأقرب للمذهب. لكن تنسب من دية ذلك العضو قياساً على الرأس، ففي الموضحة نصف عشر دية ما هي فيه. (بحر). وفي الشفاء عن القاضي جعفر إذا كان الجناية في غير الرأس والوجه فالواجب فيها نصف ما يجب فيه، وهو الأولى المرجوع إليه. (قرر).

(٥) فإن هشم من دون جرح فوجهان، أصحهما يلزم أرش الهاشمة؛ إذ قد حصلت. وقيل: بل حكومة؛ لترتبها على الموضحة ولم تحصل. قلنا: لا نسلم. وفي شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها متلاحمة عشر من الإبل؛ إذ لو هشم الجميع لم يجب إلا ذلك. (بحر) (قرر).

(٦) وحكومة في الشعر. (بيان). والمذهب أنها لا تجب حكومة حيث كان بفعل واحد.

=

(وفي الموضحة) وهي: ما أوضح العظم(١) ولم تهشمه **(خمس(٢))** من الإبل.

(وفي السمحاق(٣)) وهي التي بلغت إلى جلدة رقيقة تلي العظم ولم تنته إلى العظم ففيها **(أربع)**(٤). وعند الفريقين: أن فيها حكومة، وكذا عن المؤيد بالله.

(و)لو أن رجلاً ضرب آخر خطأ(٥) فقطع أنفه وشفتيه وذهبت عيناه وجب على الحاكم أن **(لا يحكم حتى يتبين الحال(٦))** في الجناية **(فيلزم في الميت ديته(٧))** فقط **(وفي الحي حسب ما** ....

(*) ومن القروش الفرائض تسعة وسبعون إلا ربعاً. (قرر).

(١) أي: عظم الرأس.

(٢) ومن القروش تسعة وثلاثون وربع وثمن. (قرر).

(*) أو عدلها. (بيان).

(*) **فرع:** فمن أوضح موضعاً ثم هشمه آخر ثم نقله آخر فعلى الموضح خمس، وعلى الهاشم خمس؛ إذ سبقه غيره بالإيضاح فسقط النصف، وعلى المنقل خمس؛ إذ قد سبقه اثنان فلزمه ثلث. قلت: بناء على الترتيب [يعني: ترتيب الهاشمة على الموضحة] وهو غير مسلم، فالأقرب استيفاء أروشها. (بحر بلفظه). فيلزم ثلاثون من الإبل. (قرر).

(٣) والمراد بهذه الجنايات إذا كانت في الرأس فيجب الأرش المذكور، فإن كان في غيره من الجسد فحكومة[١]، وإن كان دون هذه الجنايات المذكورة فنصف عشر حكومة.

(٤) ومن القروش واحد وثلاثون ونصف. (قرر).

(٥) أو عمداً وعفا عنه. (قرر).

(٦) وهذا حكم عام في الجنايات؛ فلذا حسن تأخيره بعدها. (تعليق).

(٧) **مسألة**: من جنى على غيره جنايات متعددة ثم قتله، فإن كان القتل متصلاً بالجنايات لم يجب إلا دية[٢]، وإن كان في وقت آخر وجبت الأروش والدية، ذكره الفقيه يوسف على أصول المذهب. (بيان).

---

[١] بل نصف ما في الرأس. و(قرر).

[٢] يقال: إن كانت بفعل واحد أو مات منها الجميع فمستقيم، وإلا ففيما مات منها القصاص وفيما قبلها الأرش. (شامي) (قرر).

ذهب منه[١]**، وإن تعددت)** الديات، فتلزم هنا ثلاث ديات.

وعن الناصر: أن الأعضاء إذا ذهبت بضربة واحدة لزم دية واحدة.

(كالمتواثبين[٢]**)** بالسلاح فقتل أحدهما صاحبه، وأصاب القاتل من المقتول ضربات[٣] أذهبت عينيه بأجفانهما وقطعت أنفه وشفتيه، فتجب هنا أربع ديات في مال ضاربه[٤]، ولورثة الضارب قتله إن شاءوا، ويسلمون الديات من ماله[٥]، وإن عفوا سقطت عنهم دية، وبقي للقاتل ثلاث ديات.

---

(١) قال في الأثمار: «غالباً» احترازاً من بعض صور المفهوم فإن الدية تعدد في الميت، نحو أن يكون زوال تلك الأشياء بجنايات منفصلات، نحو أن يزيل أنفه ثم يزيل عينيه ثم يزيل شفتيه ونحو ذلك فيموت، فإن الدية تعدد، كما لو لم يمت. (وابل). يقال: إن كان لا يموت إلا بمجموعها فدية واحدة فقط، وإن كان كل واحدة قاتلة بالمباشرة فكذلك؛ إذ الجنايات الآخرة وقعت وقد صار في حكم الميت، وإن كان ما قبل الآخرة لا يقتل، أو يقتل بالسراية والآخرة بالمباشرة، أو بالسراية في وقت أقرب من وقت يقتل فيه ما قبلها- ففي الآخرة الدية وما قبلها أروشها. (شامي). و(قرير).

(٢) وهما باغيان. (زهور). فلو كان أحدهما باغياً هدر.اهـ أما حيث هما باغيان وكان كل واحد لا يندفع عن الآخر إلا بما وقع فيه من الجنايات هل يهدر؟ لعله كذلك. (شامي).

(٣) أو ضربة. (قرير).

(٤) والمسألة مبنية على أن الضربات متقدمة على القتل، أو حصل الضرب والقتل في وقت واحد؛ إذ لو تأخرت الضربات لم يلزم المقتول شيء؛ لأنه مستحق لدمه، ويكون لورثته أن يقتلوه، ولا حكم لفعل مورثهم. لأنه كالْمُوَرَّد. (سماع شامي).

(٥) فإن لم يكن له مال فلا شيء عليهم ولا على غيرهم؛ لأنه عمد، ولو قتلوا القاتل. (بيان معنى).

(فصل): [في بيان ما يلزم في غير ما تقدم من الجنايات]

(و)تلزم **(فيما عدا ذلك)** من الجنايات التي ورد الشرع بتقدير أروشها **(حكومة(١))** قال في تعليق الإفادة: وهذه الحكومة لازمة، للحاكم أن يجبر الجاني على تسليمها، كما نقول في قيم المتلفات. وقال الشافعي في أحد قوليه: بل هي صلح(٢).

(و)هذه الحكومة غير مقدرة، وإنما **(هي)** على **(ما رآه الحاكم(٣))** وعن

---

(١) ولا أرش فيما كان حقيراً، كنتف شعرة أو شعرتين، أو لطمة خفيفة غير مؤلمة، بل يجب في ذلك التأديب. (بيان)[١].

(*) وهي ما يحكم به الحاكم فيما ليس له أرش مقدر من الجنايات. (تعليق).

(٢) وفيما ذكره الشافعي عدم استقامة، فقد لا يقع التراضي، فيؤدي إلى عدم الطريق إلى الخلاص. (ديباج).

(٣) قال في البحر: وكذا فيمن لطم غيره فرعف فليس له إلا حكومة للطمة؛ لأن الدم خرج من غير جرح[٢]. (كواكب). والمقرر أنه يلزم في اللطمة حكومة[٣] والدم حكومة[٤]. (حثيث). وقرره المفتي.

---

[١] في هذا المكان في المطبوع حاشية ليست في محلها، وإنما هي على قوله في البيان: **مسألة**: إذا برئ المجروح من الجراحة بغير شين بقي فيه منها قبل الحكم بأرشها فإن كانت مما له أرش مقدر فهو باقٍ، وإن كانت مما فيه الحكومة فهي باقية أيضاً عند الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله، وعند أبي حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله تسقط، وكذا عندهما فيما لم يكن فيه جرح بل مجرد الألم[٠] فلا حكومة فيه إذا لم يكن فيه شيء من طرق الحكومة المتقدمة.

[٠] قوله: «مجرد الألم فلا حكومة فيه» يعني: بل التعزير فقط. قلنا: بل تجب الحكومة بنفس الألم وإن لم يكن هناك خدش في الجسم ولا قطع فيه؛ لأن الآلام ممنوعة بحكم الشرع كما أن الجراحات ممنوعة بحكمه. (بستان).

[٢] قيل: وكذا فيمن أطعم غيره شيئاً أمرضه، أو فعل به فعلاً أمرضه ففيه حكومة. (كواكب).

[٣] إذا كانت مؤلمة.اهـ وقيل: قد دخلت اللطمة تحت حكومة الرعاف. (إملاء سيدنا حسن). و(قرر).

[٤] دامية كبرى. (سلامي) و(قرر). ولو خرج الدم من الجانبين. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

=

المؤيد بالله ما رآه عدلان بصيران بالجراحات حتى يحكم بشهادتهما، كقيم المتلفات.

ويكون الحاكم **(مقرباً)** ما لم يرد له أرش مقدر[١] **(إلى ما مر[٢])** مما قد ورد فيه، فيقرب الباضعة والمتلاحمة إلى السمحاق.

قال الفقيه علي: ومذهب المؤيد بالله أنه ينظر كم تنقص الجراحة[٣] من قيمة المجني عليه لو كان عبداً، فيغرم الجاني من الدية بقدرها، فإن لم تنقص نظر كم نقص من منافع العضو المجروح، فيغرم من ديته بقدرها، فإن لم ينقص غرم له غرامته للعلاج وقيمة ما بطل عليه من المنافع أيام انقطاعه بسبب الجراحة، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا شيء له على أحد قوليه[٤]. وهذا[٥] فيما لم يكن قد روي فيه حكم عن السلف الصالح.

ومثال ما لم يرد فيه أرش مقدر **(كعضو زائد[٦])** قال في شمس الشريعة[٧]:

(*) فإن عرف ذلك بنفسه كفى عندنا، خلاف المؤيد بالله، وإلا رجع فيه إلى تقدير عدلين، وقد يكون التقريب بالثلث والنصف والثلثين. (حاشية سحولي).

(١) من الشارع.

(٢) **مسألة**: وفي اللطمة حكومة غير مقدَّرة، وقيل [الإمام علي بن محمد والفقيه حسن]: خمسمائة درهم، كما يجب فيمن لطم عبده أن يعتقه، وقد ثبت في الغرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة درهم، فيقاس على ذلك. (بيان لفظاً).

(٣) قوي في البهائم، لا في الرقيق والأحرار على أصله.

(٤) القول الثاني كقولنا، فينظر إلى الجناية في قدرها وقطعها، ثم تقرب إلى أقرب جناية فيها أرش مقدر، وهي الموضحة عند المؤيد بالله، والسمحاق عند الهادي عليه السلام، فينظر كم تأتي منها بالنسبة والتقدير، هل مثل نصفها أو أقل أو أكثر، فيحكم فيها بقدره، وهذه الطريقة أقواها. (بيان).

(٥) أي: لزوم الحكومة.

(٦) ولا يجوز قطع العضو الزائد كغيره لغير عذر. (حاشية سحولي لفظاً).

(٧) كتاب شمس الشريعة للفقيه سليمان بن ناصر السحامي، من شيعة المنصور بالله عليه السلام.

فيجب فيه ثلث دية الأصلي حكومة.

(و)مثله **(سن صبي**[١] **لم يَثَّغِر**[٢]**)** إذا قُلِعَ وجب فيه حكومة، قال عليه السلام: ولعل الواجب فيه ثلث دية السن[٣] كالعضو الزائد؛ لما كان حصول عوضه معلوماً. وعن الشافعي: إن عاد عوضه فلا شيء، وإلا وجبت ديته.

(وفي الشعر[٤]**)** إذا ذهب فلم يرجع أبداً حكومة، فيجب في شعر الرأس أو

---

(١) وكذا لسان الصبي وذكره اللذان لم تعلم صحتهما، إذا قطعا ففي كل واحد منهما حكومة، ذكره في التفريعات وشرح الإبانة. (كواكب). وقيل: يجب فيهما الدية؛ لأن الأصل فيهما الصحة والسلامة.اهـ فإن قطع لسان صبي يتكلم مثله ولم يتكلم فحكومة؛ إذ الظاهر الخرس. (شرح بحر).

(*) وفي سن الكبير إذا قلع ثم نبت حكومة. (بيان). بل تلزم الدية على المختار. (مفتي). فأما لو رد الكبير سنه فانجبر في مكانه ففيه دية سن كاملة، وكذلك الأذن وغيرها إذا قطعت ثم ردت وانجبرت ففيها ديتها كاملة. (بيان لفظاً).

(٢) بفتح الياء وبضمها.

(*) أي: لم يقلع أسنانه.

(٣) قال في الأثمار: مطلقاً- سواء عاد أم لا. وفي الكواكب: إذا عاد، وإلا وجبت ديته.اهـ ولفظ حاشية: فإن لم يعد فإن كان لفساد منبته بالجناية فالدية، وإلا فحكومة.اهـ بل المختار الدية.اهـ ولفظ البيان: وإن لم ينبت وجبت دية سن. (قرير).

(٤) قال الفقيه يوسف: والمراد بذلك في شعر اللحية إذا كان بعد طلوعها، فأما قبل نباتها إذا فعل بها ما يمنع النبات ففيه حكومة فقط؛ لأنه لم يعلم حصولها، كما في لسان الصبي الذي لم تعلم صحته إذا فعل به ما يمنع من نطقه بالحروف كلها أو بعضها. (بيان). والمذهب لا فرق، سواء كان قبل نباتها أو بعده؛ لأن الأصل الصحة. ومثله في البحر والكواكب.

(*) **مسألة**: قال في البحر: من جز أطراف شعر غيره فلا أرش عليه، إلا أن يذهب جماله وزينته -نحو أن يجز نصفه فما فوق- وجبت حكومة. (بيان). وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((الشعر أحد الوجهين)) (بحر).

اللحية(١) حكومة مقاربة للدية(٢)، قال الفقيه محمد بن يحيى: والمقارب ما زاد على النصف(٣)، ذكره القاضي أبو إسحاق.

وحكى في شرح الإبانة عن الناصر وزيد بن علي والحنفية: أنه يتأنى فيه سنة، فإن رجع الشعر وإلا وجبت فيه دية كاملة.

وتجب في شعر الحاجبين وأهداب العينين حكومة(٤) دون نصف الدية.

(وما) انكسر(٥) من الأعضاء(٦) ثم **(انجبر)** ففيه حكومة، وهي ثلث أرشه(٧) لو لم ينجبر.

---

(١) قال في البحر: وهذا في لحية الرجل، فأما في لحية المرأة فلا شيء فيها؛ لأنها شين لا زين. [أي: لا حكومة لها، وإن وجبت من جهة الإثم والعدوان.اهـ قال الهادي عليه السلام: في شعر اللحية حكومة مغلظة تقارب من الدية؛ لقول علي عليه السلام: (زين الرجال باللحى)، وفي الخبر: ((إن الملائكة يسبحون فيقولون: سبحان من زين الرجال باللحى، والنساء بالذوائب))]. وقال الشافعي: إن فيها حكومة[١] لأجل التألم. (بحر معنى). وكذا لحية الخنثى تجب فيها حكومة. (قرير).

(٢) فإن عاد الشعر بعدُ رد المجني عليه ما أخذ، ولا تجب عليه حكومة للألم عند المؤيد بالله، قال الفقيه يحيى البحيبح: والمذهب حكومة دون ذلك. (إملاء). ثلث ما فيه لو لم يعد.

(٣) إلى قدر الثلثين. و(قرير).

(٤) أي: في كل واحد حكومة. (زهور). لا أن في الكل حكومة، ذكره الفقيه يحيى البحيبح[٢]. (بيان).

(٥) من دون جرح، وأما مع الجرح ففيه أرش، إن كانت هاشمة فأرشها، وإن كانت منقلة فأرشها. (قرير). ولو انجبر[٣]. (قرير).

(٦) كعضد أو ساعد أو ساق. (شرح هداية). وستأتي.

(٧) فإن بقي مفتوحاً أو معوجاً غلظ في الحكومة. (قرير).

---

[١] وقدرها ثلث الدية. (قرير).

[٢] في نسخة: الفقيه يوسف.

[٣] ولفظ البيان: **مسألة:** وإذا برئ المجروح من الجراحة بغير شين بقي فيه منها قبل الحكم بأرشها، فإن كانت فيما له أرش مقدر.. إلخ ستأتي.

(وما لا نفع فيه[١]**)** كأصبع سادسة.

(وما ذهب) بالجناية **(جماله فقط)** ولم يذهب له منفعة، إما بأنه لم يكن فيه نفع إلا الجمال، كالعين القائمة ذاهبة البصر[٢] واليد الشلاء[٣]، أو بأن ذهب جماله وبقيت منفعته، كاسوداد السن مع بقاء منفعته[٤]، ففي ذهاب الجمال في الصورتين حكومة.

(وفي مجرد عضد[٥]**)** لا ذراع معه، إما ذهب بعد ثبوته، أو لم يخلق له ذراع **(و)**كذلك في **(ساعد)** مجردة[٦] مثل تجرد العضد **(وكف بلا أصابع**[٧]**)** في كل واحد من هذه الثلاثة حكومة[٨] مقاربة لدية اليد[٩].

---

(١) يقال: «غالباً» احترازاً من أذن الأصم وأنف الأخشم فاللازم دية كاملة، ومثل معناه في البحر. (قررو).

(*) فإن قيل: ما الفرق بين أنف الأخشم والعين القائمة، فإنهم قالوا: في أنف الأخشم دية لجمالها، وفي العين القائمة حكومة، مع أن الجمال حاصل فيهما جميعاً؟ وقد أجيب عن ذلك بأن قيل: العين القائمة الضوء حاصل فيها، فبعد ذهاب ضوئها لزمه الحكومة، بخلاف أنف الأخشم وأذن الأصم فإن الشم والسمع حادث في غيرهما، فلزمت الدية؛ لكثرة جمالهما، ولأن المحل مختلف.

(٢) فيكون فيها ثلث ما في الصحيحة كما يأتي. و(قررو).

(٣) فيكون فيها ثلث ما في الصحيحة كما يأتي. و(قررو).

(٤) فإن ذهبت منفعتها فالدية. وقيل: بل حكومة؛ إذ الجمال فيها باق. (بحر معنى).

(*)واصفرار الظفر. وفي قلعه حكومة. (قررو).

(٥) أو ذكر لا حشفة معه. و(قررو).

(*) ويلزم حكومة في فخذ بلا ساق، وكتف بلا عضد. (قررو).

(٦) عن الكف.

(٧) وفي الظفر إذا قلع ثلث دية الأصبع. (قررو).

(٨) إلى قدر الثلثين. و(قررو).

(٩) وهو فوق النصف، ولا يجاوز الثلثين. (قررو).

(وإ)ن **(لا)** يكن الكف مجرداً عن الأصابع، بل ذهب بأصابعه **(تبعها**[(١)]**)** الكف، وكان أرشه داخلاً في أرش الأصابع، فإن كان قد زال عنه بعض الأصابع وجب بقدره من حكومة الكف ودية الباقي، مثاله: لو قطع كف عليه أصبعان وجب ديتهما وثلاثة أخماس[(٢)] حكومة الكف. وقال أبو حنيفة: لا حكومة[(٣)] لما زالت أصابعه.

(لا الساعد[(٤)]**)** فإنه لا يتبع الأصابع[(٥)] كما يتبعها الكف، بل إذا قطعت يد الرجل من العضد وجبت دية الأصابع وحكومة في الساعد.

(وكذلك الرِّجْل) حكمها حكم اليد في ذلك، فتدخل حكومة كفها في دية الأصابع، ولا تدخل حكومة الساق في دية الأصابع.

(وفي جناية الرأس[(٦)] ....

---

(١) فإن بقي في الكف المفاصل السفلى من الأصابع ثم قطع غلظ في حكومته، وإن لم يذهب إلا الأنامل العليا سقط من حكومة الكف قسطها. (قرير). ينظر.اهـ أي: قسط الباقي، فيجب حينئذٍ ثلث حكومة بمقدار الذاهب؛ إذ دية الأنامل ثلث دية الكف، ويزاد على ذلك مقدار زيادة أنملة الإبهام. (إفادة الشوكاني).

(٢) يقال: قد قررتم في غير موضع أنها يد كاملة، فما الوجه المغير للحكم هنا؟ ينظر. قال المفتي عليه السلام: ورد الشرع بدية الأصابع، فما سلم تبعه من الكف بقدره. (حاشية محيرسي).

(٣) خلافه حيث بقي بعض الأصابع، وإلا وجبت عنده حكومة.

(٤) فإن كان قطع اليد من الجنب فدية الكف، وحكومتان للساعد والعضد. (بيان) (قرير). ويلزم حكومة في فخذ[١] بلا ساق، وكتف بلا عضد. (قرير).

(٥) وكذلك العضد، وفي كل واحد منهما حكومة.

(٦) وحد الرأس العظم في القفا، ذكره الإمام يحيى.اهـ وقال مجاهد: الرقبة من الرأس.اهـ والوجه من الرأس. (نجري) (قرير).

(*) والصلب كالرأس، أي: يجب فيه ما يجب في الرأس من موضحة وما فوقها وما تحتها، ففي صلب الرجل ما في رأسه، وفي صلب المرأة ما في رأسها. (شرح فتح). والمقرر أنه كسائر البدن[٢] من غير فرق. (قرير).

---

[١] ينظر فهو يموت قطعاً.

[٢] في سائر الجنايات عليه، وأما إزالة كله فدية كاملة. (قرير).

والرِّجُلِ(١) **ضعف**(٢) **ما على مثلها في غيرهما)** فما كان أرشه في الجسد مثلاً خمسة مثاقيل كان أرش مثله في الرأس عشرة، وعلى هذا فقس. وكذلك الجنايات على الرجل فيها ضعف ما على مثلها في المرأة(٣).

وقال القاضي جعفر(٤): بل في موضحة كل عضو نصف عشر ديته(٥)، وكذلك في هاشمته عشرها، وفي منقلته عشر ونصف عشر.

---

(١) وأما الخنثى اللبسة إذا قتل أو جني عليه فيلزم فيها ما يلزم في الأنثى[١]؛ لأن الأصل براءة الذمة.

(٢) يقال: لم يذكر في الجسد شيء، فكان صواب العبارة أن يقول: وفي جناية البدن والمرأة نصف ما على مثلها في غيرهما. (شامي).

(٣) والخنثى كالمرأة.

(٤) واختاره في الأثمار.

(٥) واختار في الأثمار والمؤلف كلام القاضي جعفر، والفائدة تظهر في موضحة الصلب، فيلزم عند القاضي جعفر نصف عشر ديته[٢]، وعند أهل المذهب ربع عشر ديته؛ لأن الواجب فيه الدية فافهم.اهـ ويلزم عند القاضي جعفر في موضحة الأصبع نصف بعير، وفي الهاشمة بعير، وفي المنقلة بعير ونصف بعير، ويتفق القولان في جناية اليد والرجل.

(*) وهذا فيما ورد فيه أرش مقدر.اهـ وما لم يرد فيه أرش مقدر بل حكومة، كالباضعة ونحوها- فيكون فيها نصف ما في الرأس، وهذا هو المختار، كما حققه في المقصد الحسن.

---

[١] لأنه المتيقن، والزائد مشكوك فيه، فلا يجب. (بيان) (قرير).

[٢] أي: يجب فيه ما يجب في الرأس[٠] من موضحة وما فوقها وما تحتها، ففي صلب الرجل ما في رأسه، وفي صلب المرأة ما في رأسها. (شرح فتح). وحد الصلب من مقدم الظهر مما يلي العنق إلى عجب الذنب، والعجب[٠٠] يسمى العصعوص، يقال له في العرف: البعصوص. ويقال: إن عجب الذنب أول ما يخلق وآخر ما يبلى، ذكره في الكفاية والقتيبي. (حاشية بستان من خط مؤلفه).

[٠] وذلك لأن في الصلب[أ] دية كاملة. (بستان). لقوله ﷺ: ((في الصلب الدية)). (بحر).

[أ] إذا لم ينجبر. (قرير).

[٠٠] العجب بفتح العين وسكون الجيم: أصل الذنب. (قاموس).

وقال النخعي والأصم وابن علية: إن الرجل والمرأة على سواء مطلقاً[١].

وقال مالك وأحمد وابن المسيب: هما سواء إلى ثلث الدية، ثم تنصف ديتها.

(وقدر في حارصة رأس الرجل خمسة مثاقيل[٢]) اعلم أن هذا التقدير من قوله: «وقدر في حارصة رأس الرجل» إلى قوله: «وكل عظم كسر ثم جبر» ذكره في شمس الشريعة عن جماعة من أهل العلم.

نعم، والحارصة: هي التي قشرت ظاهر بشرة الجلدة ولم يسل منها دم.

(و)قدر **(في الدامية اثنا عشر ونصف[٣])** وهي التي سال منها الدم[٤] والموضع صحيح[٥] قبلها، فإن التحم فيها الدم ولم يسل[٦] ففيها ستة مثاقيل وربع[٧].

(وفي الباضعة) وهي التي شقت شيئاً من اللحم، قال الفقيه محمد بن يحيى: يعني النصف فما دون **(عشرون[٨])** مثقالاً.

---

(١) في الأروش وفي الديات.

(٢) ومن القروش أربعة يعجز نصف الثمن. (قرير).

(٣) ومن القروش عشرة يعجز ثمن وربع الثمن. (قرير).

(٤) هذه الدامية الكبرى، وهي التي تقطع الجلد وتسيل الدم، ولا تأخذ شيئاً من اللحم. (زهور). و(قرير).

(٥) وإلا فحكومة، ثلث الدامية. (قرير).

(٦) المراد لم يَظهر. (قرير).

(*)وحدُّه ما ينقض الوضوء، أو فوق الحارصة بحيث تدمى، كما تقدم في الممثول. (قرير).

(*) وهي الدامية الصغرى.

(٧) ومثلها الدامعة التي يسيل منها المصل.اهـ وأما الكي لغير عذر ففيه أرش دامية، وإن بضع فباضعة. (شرح فتح) (قرير).

(*) ومن القروش خمسة يعجز نصف الثمن وبقشة وربع. (قرير).

(٨) ومن القروش ستة عشر قرشاً إلا ربعاً. (قرير).

(وفي المتلاحمة(١)**)** وهي التي شقت أكثر اللحم حتى قربت من الجلدة التي تلي العظم **(ثلاثون مثقالاً**(٢)**؛ لأن في السمحاق أربعين**(٣)**)** هذا تعليل لهذا التقدير، أي: لأن الشرع قد حكم في السمحاق بأربعين مثقالاً(٤).

وفي الوارمة خمسة مثاقيل(٥)، وفي التي تحمار أو تخضار(٦) أربعة(٧)، هذا في الرأس والوجه، وأما في سائر البدن فعلى النصف من ذلك.

---

(١) **مسألة**: قال المنصور بالله وأبو جعفر: ما كان من الجنايات له أرش مقدر كالموضحة[١] ونحوها فلا عبرة فيه بطول الجراحة وعرضها، هل كثر أو قل، فأرشها واحد. (بيان بلفظه). يعني: إذا كانت بفعل واحد في محل واحد. و(قرر).

(*) **فرع**: ومن جنى موضحتين بينهما حاجز لزمه أرشهما، فإن تآكل الحاجز أو أزاله الجاني- قلت: بفعل متصل [بالفعل الأول. (شرح)]- فموضحة واحدة، كلو قطع يديه ورجليه ثم قتله أو سرى إلى نفسه. فإن أزاله أجنبي فعليه جنايته، وعلى الأول موضحتان. فإن أزاله المجني عليه لم يسقط أرش الموضحتين وإن هدر فعله، قلت: الأقرب أن الجاني إن أزال الحاجز بعد أمن السراية لزمه ثلاث موضحات[٢]، كلو فعل بعد البرء. (بحر بلفظه).

(٢) ومن القروش ثلاثة وعشرون قرشاً ونصف وثمن. (قرر).

(٣) ومن القروش واحد وثلاثون ونصف. (قرر).

(٤) لقول علي عليه السلام المتقدم.

(٥) ومن القروش أربعة يعجز نصف الثمن. (قرر).

(٦) أو تسواد. (قرر).

(*) من غير ورم، وإلا فهي الوارمة. و(قرر).

(٧) ومن القروش ثلاثة وثمن وبقشتان. (قرر).

---

[١] وعلى المذهب لا فرق بين ما له أرش مقدر أم لا، كما تقدم في الوضوء على كلام الفقيهين يحيى البحيبح والفقيه علي في الجرح الطويل أنه في الجنايات موضع واحد. و(قرر).

[٢] القياس أنه إن أزاله بفعل غير متصل فثلاث من غير فرق بين أمن السراية وعدمه، وإن كان بفعل متصل فواحدة، وهو القوي. (قرر).

وفي كسر الضلع جمل(١)، وكذا في كسر الترقوة، قيمة ذلك الجمل عشرة مثاقيل. وفي العين القائمة ثلث ما في الصحيحة، وكذا في السن الزائدة والأصبع الزائدة ثلث ما في الأصلية، وفي السهم إذا مرق من اليد أو الرجل ثلث ما في كل واحدة(٢) منهما.

وفي الأنف(٣) إذا انكسرت من الجانبين عشرون مثقالاً، ومن جانب عشرة. وكل عظم(٤) كسر ثم جبر ففيه عشرة(٥).

---

(١) قال المؤلف: خصه الدليل وهو أن عمر حكم بذلك، وهو توقيف. (شرح فتح). فيقر حيث ورد من غير نظر إلى هشم أو غيره.اهـ يقال: لا نسلم أنه توقيف؛ إذ قد روي أنه اجتهاد. (حاشية سحولي معنى).

(*) لعل المراد بكسر الضلع هشمه من دون مزايلة، فأما على وجه المزايلة والانعطاف فمنقلة من جانب، واثنتان من الجانبين. (سيدنا حسن) (قرير).

(*) وفي كسر الأضلاع كلها حكومة مغلظة[١]، وإن كسر من أحد الجانبين ففيه حكومة على النصف من حكومة الكل. (بيان).

(*) والمختار أنه إن كان الكسر من جانب فهاشمة، وإن كان من الجانبين فهاشمتان.

(*) بل هاشمة.

(٢) بناء على أنها جائفة، والمذهب خلافه، بل ينظر فيها، فإن مرق من العظم فهاشمتان[٢]، وإن مرق من اللحم فباضعتان، وإن كان في المزمارين فأربع هواشم. (زهور) و(قرير). فإن خرق الأذن أو الشفة فباضعتان، وفي فتاوى أحمد بن الحسين عليه السلام أنها جائفة، وفي خرق الحلقوم دية. (بحر). لتأديته إلى الموت.اهـ بل ثلثان [حكومة]. (من خط سيدنا عبدالقادر) (قرير).

(٣) هذا إذا كسر الغضروف، وأما إذا كسر العظم الأعلى فبحسبه من هاشمة أو موضحة. (سماعاً). ولفظ حاشية في هامش البيان: بل هاشمتان إن كانت من جانبين، وإن كانت من جانب فهاشمة، أو موضحة إن أوضح. (قرير).

(٤) لعله مما لم يرد فيه أرش مقدر. ينظر وأيُّ عظم لم يرد فيه أرش مقدر؟

(٥) بل ثلث ما فيه لو لم ينجبر.

(*) انتهى كلام شمس الشريعة.

---

[١] بل هاشمتان حيث كانت من الجانبين، وإن كانت من جانب فهاشمة.

[٢] وإن كانت زاولت العظم من محله فمنقلة، وإن زاولته من الجانبين فمنقلتان. و(قرير).

قال الأمير الحسين: روى لي من أثق به أن هذا عرض على المنصور بالله فأقره.

(وفي حلمة الثدي(١) **ربع الدية**(٢)**. و)**إذا لطمت العين أو أصيبت فتولد من تلك الجناية خلل في عينه حتى صارت دمعتها دارة وجب **(في درور الدمعة**(٣) **ثلث دية العين)** وهو سدس الدية. وحد الدرور ألا ينقطع عنها كثرة الماء وإن لم يتتابع القطر **(وفي دونه الخمس**(٤)**)** وهو أن يكون وقت انقطاع الماء أكثر من وقت الدرور.

(وفيما كسر) من الأعضاء **(فانجبر)** بعد انكساره **(ونحوه ثلث ما فيه**(٥) **لو**

---

(١) إذا استمسك اللبن.اهـ وإلا فدية الثدي نصف الدية. و(قرير).

(*) **مسألة:** وفي ثديي المرأة إذا لم يبطل حفظهما للبن حكومة إلى قدر ثلثي ديتها.

مسألة: وفي فك الورك حكومة مغلظة، ذكره في البحر. (بيان).

(*) وهذا في ثدي المرأة كما صرح به في البحر، وادعى الإجماع أن في حلمة ثدي الرجل حكومة. وفي البيان: سواء كان رجلاً أو امرأة.اهـ ولفظ حاشية السحولي: وفي حلمة ثدي الرجل حكومة، ولعله يعتبر كونها باضعة أو متلاحمة أو نحوهما. (حاشية سحولي لفظاً). و(قرير).

(٢) الدية الكاملة. و(قرير).

(*) ولفظ الفتح: ربع ديته.

(*) أي: دية المرأة كاملة. (قرير).

(٣) والعرق، والمخاط، والريح. و(قرير). تجب فيه حكومة.

(*) وكذلك درور لبن المرأة ثلث دية الثدي.

(٤) فإن استويا أو التبس فالربع. و(قرير). أو علم ثم التبس. (قرير).

(٥) يقال: هذا في غير المنقلة والهاشمة والموضحة والمتلاحمة والباضعة، فأما هن فلا ينقص من أروشهن شيء ولو انجبرت، وإنما هذا في اليد والرجل والأصبع ونحوها. (مفتي، وحثيث). ومثله في البيان، ولفظه: **مسألة:** إذا برئ المجروح من الجراحة[١] إلى آخره. قلت: والأمر واضح.

---

[١] بغير شين بقي فيه منها، قبل الحكم بأرشها، فإن كانت مما له أرش مقدر فهو باق، وإن كانت فيه حكومة فهي باقية أيضاً عند الهدوية. (بيان). ولا يقال: قد قلتم: إن فيما انكسر ثم انجبر ونحوه ثلث ما فيه لو لم ينجبر أنه يخالف ما هنا؛ لأنا نقول: إن مع انجباره انكشف أنه ليس فيه أرش مقدر، وأن ليس فيه إلا الحكومة، قدر ثلث ديته، كما صرح به في البيان في **مسألة:** وكل عضو انكسر.. إلخ. (سيدنا حسن رحمه الله).

=

لم ينجبر) وأراد عليه السلام بـ«نحوه» لو ذهب عقله ثم عاد(١)، أو ذهب نورُ بصره أو سمعُه أو شمُّه بسبب الجناية ثم عاد، فالحكومة فيه ثلث ما كان يجب لو لم يعد.

وعند أبي حنيفة: أنه إذا انجبر ولم يبق للجناية أثر لم يستحق المجني عليه شيئاً.

(والغرة(٢) عبد أو أمة بخمسمائة درهم(٣)) ومن قال: «الدية اثنا عشر ألفاً» قال: ستمائة؛ لأنها نصف عشر الدية، وسواء كان الجنين ذكراً أم أنثى.

(*) قال في البحر: هذا في غير الوجه والرأس؛ إذ قد لزم أرشه ولو انجبر.

(١) **مسألة**: ومن زال عقله ثم عاد، ثم زال ثانية ثم عاد، ثم كذلك ثالثة، فالأقرب أنه يجب فيه ثلث الدية لكل مرة وإن تكرر كذلك، كما هو ظاهر الأزهار[١]، وقال الإمام عز الدين: لا يجب فيه إلا ثلث دية، وهو مذهب المتوكل على الله.

(*) ولو أذهب عقله بالبنج ونحوه كالخمر فحكومة، ذكره الفقيه يوسف.

(٢) قال في البحر: ويعتبر فيها السلامة من العيوب والهزال والمرض والخصي وغير ذلك مما يعد نقصاناً في العبد أو الأمة؛ لأن الغرة هي خيار الشيء. (بيان).

(*) وهي ما يجب في الجناية على الجنين حيث يحكم بحريته ولو كانت أمه مملوكة، وخرج بالجناية متخلقاً ولو لم يكن قد نفخ فيه الروح[٢]. (حاشية سحولي لفظاً). وتورث الغرة بالنسب والولاء، لا بالنكاح[٣]، كلو تزوج حمل هذه المرأة فخرج الحمل أنثى ميتة بسبب الجناية، فلا شيء للزوج من الغرة. وكذا لو زوجت المرأة حمل هذه المرأة فخرج الحمل ذكراً ميتاً بالجناية، فلا شيء للمرأة من الغرة. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) وهي نصف عشر دية الذكر. (بيان).

(*) وتعدد الغرة بتعدد الجنين. (حاشية سحولي).

(*) فإن لم يوجد في الناحية لزم خمسمائة درهم. (قرير). فإن كان أعلى العبيد يوجد بدون خمسمائة فما عليه إلا ذلك، وإن كان لا يجد عبداً على الصفة المذكورة[٤] إلا بفوق خمسمائة لم يجب شراؤه، بل الواجب خمسمائة درهم فقط. (قرير).

---

[١] ومثله عن المفتي، ولفظه: ويتكرر بتكرره على الأصح إذا أفاق إفاقة كاملة. (قرير).

[٢] وفي حاشية: ونفخ فيه الروح. (قرير).

[٣] إذ انكشف بطلان النكاح. (سماعاً).

[٤] وهي العُمُر.

وإنما تجب الغرة إذا كان قد تبين في الجنين[(١)] أثر الخلقة وتخطيطها، وإلا فلا شيء.

قال في الانتصار: هذا رأي القاسمية والشافعية والحنفية وغيرهم من علماء الأمصار[(٢)]، وقال الناصر والصادق والباقر: في النطفة إذا ألقتها المرأة عشرون مثقالاً، وفي العلقة أربعون، وفي المضغة ستون، وفي العظم ثمانون، وفي الجنين مائة دينار، وهذا مروي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام.

قال في شرح الإبانة: يجوز أن يكون على وجه المصالحة.

قال في شرح الإبانة عن القاسمية: يجب أن يكون عمر العبد أو الأمة ما بين سبع سنين إلى عشرين سنة[(٣)]. وعند الشافعي: ما بين السبع والثمان.

(ولا شيء فيمن مات[(٤)] بقتل أمه إن لم ينفصل[(٥)]) نحو أن يجنى على الأم وفي بطنها جنين فهلكت ومات الجنين في بطنها ولم ينفصل[(٦)] فلا شيء فيه.

---

(١) العبرة بالحياة، فإن لم تكن حياة فلا شيء. (قرير).

(٢) **فائدة**: إذا قيل: علماء الأمصار فهم: سفيان وأبو حنيفة وابن أبي ليلى في الكوفة، والشافعي وابن جريج بمكة، ومالك وابن الماجشون المالكي في المدينة، وعثمان البتي وأبو سوار في البصرة، والأوزاعي بالشام، والليث بن سعد بمصر.

(٣) وعندنا العبرة بالقيمة.

(٤) ظاهر الأزهار أنه لا تجب فيه الغرة حيث قتلت أمه إلا إذا انفصل ولو تحقق الحمل بخروج يد أو نحوها، والأولى الوجوب -كما ذكر في الوابل- حيث تحقق الحمل بخروج يد أو نحوها وإن لم ينفصل، يعني: فتجب الغرة؛ إذ العلة تيقن الحمل، وقد جنى عليه بالجناية على أمه، أما لو خرج بعض الجنين بالجناية حياً وخرج باقيه وقد مات لزمت ديته. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) وأما إذا انفصل عن أمه: فإن خرج حياً وجبت ديته، وإن خرج ميتاً وجبت فيه الغرة، خلاف الوافي. (كواكب لفظاً).

(*) **فرع**: الإمام يحيى والشافعي وأبو العباس وأبو حنيفة: فإن خرج رأسه ومات ولم يخرج الباقي ففيه الغرة أيضاً. مالك: لا. قلنا: تحققناه بخروج الرأس، والظاهر الموت بالضرب. (بحر بلفظه).

(٦) ينظر لو لم يخرج حملها، لكن الورثة أفضوا بطن المرأة وأخرجوا الجنين بعد الجناية عليها، فقال الشامي: لا شيء فيه؛ لأنه مخرج [وهو مفهوم الأزهار. (قرير)] وليس بخارج. وينظر أيضاً لو ضربت المرأة في حال كونها ميتة [والجنين حي] وخرج الجنين، هل تجب الغرة؟ الظاهر الوجوب؛ إذ قد تحققت الجناية عليه. (سيدنا حسن). و(قرير).

(فصل): في بيان من يعقل عن الشخص وشروط العقل

أما شروطه فهي سبعة: الأول قوله: **(ويعقل عن الحر[1] الجاني)** فلا يعقل عن العبد[2].

الشرط الثاني: أن تكون الجناية **(على آدمي[3])** ولو عبداً[4]، فلو كانت

---

(١) والأصل في العقل من السنة ما روي أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة.

(*) قال في البحر: وسميت الأقارب عاقلة لعقلها لعقلها إبل الدية على باب الولي، أو لمنعها من عقلت عنه من القتل، أي: منعت. قال الناصر عليه السلام: فإن قيل: هذا يناقض قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام١٦٤]، قلنا: ليس في الخطأ وزر ولا إثم بالنص والإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾ [الأحزاب٥]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان))، والمخطئ معذور لا مأزور، وإيجابها على العاقلة تكليف مبتدأ بطريق المواساة، لا أخذ الغير بوزر الغير، انتهى. وحاصل الجواب: أن ما لزم العاقلة يلزمها بخطاب الوضع لا بخطاب التكليف، كما هو مقرر في مواضعه من أصول الفقه. (حاشية هداية).

(*) الخالص، ومثله في شرح البحر. (قرير).

(*) حال الجناية. (قرير).

(*) وأما الحيوان إذا جنى ما يلزم مالكه فإنها تحملها العاقلة؛ لأن المالك كأنه الجاني، بخلاف العبد فإن جنايته لا تحملها العاقلة؛ للخبر. (دواري). هذا لفظ الأزهار؛ لأنه قال في فصل الخطأ: «وما لزم به فعلى العاقلة»، عموم شامل من مباشرة أو تسبيب، كما في الفصل الثالث من التسبيب. ثم قال في الفصل من جملته: أو وقّف عقوراً مطلقاً، وفي الجدار المائل: وهي على عاقلة المالك.. إلخ. والجدار وغيره على سواء، فهذا كاف عن الحواشي، وإنما هي من قلة الأفهام والمكابرة. (من خط سيدنا حسن رحمه الله).

(٢) ولا عن المكاتب ولو قد سلم أكثر مال الكتابة. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) غير نفسه، لأن الدية ساقطة إذا جنى على نفسه. (ديباج).

(٤) معصوم الدم، أي: مسلم أو معاهد.

(*) ولو كانت قيمة العبد لا تأتي قدر أرش موضحة رأس الرجل، ولو على جنين، فتحمل العاقلة عن الجاني دية الجنين إن خرج حياً ثم مات، والغرة إن خرج ميتاً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

الجناية على بهيمة أو غيرها من الأموال لم تحملها العاقلة.

الشرط الثالث: أن يكون المجني عليه **(غير رهن**(١)**)** فلو كان رهناً لم تحمله العاقلة؛ لأن الرهن إذا تلف بغير جناية ضمنه المرتهن، فأولى وأحرى إذا تلف بجناية. وكذا الغصب(٢) ونحوه(٣) لهذه العلة.

الشرط الرابع: أن تكون الجناية **(خطأ**(٤)**)** فلو كانت عمداً لم تحملها العاقلة(٥)، إلا عمد الصبي والمجنون فهو كالخطأ.

الشرط الخامس: أن تكون تلك الجناية **(لم تثبت بصلح**(٦)**)** فلو ثبتت بصلح

---

(١) يعني: حيث جنى عليه المرتهن، وأما إذا جنى عليه غيره[١] حملتها العاقلة. (شرح أثمار). إلى قدر دية الحر إذا كان خطأ، والزائد على المرتهن. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) لكن يقال: قد تقدم في الرهن ما يخالف هذا، فإنه يضمن ضمان الجناية إذا تلف، ومن أحكام الجناية في الخطأ أنها على العاقلة، فهذه مناقضة، ويمكن أن يقال: لا مناقضة وأن المراد هنا حيث ضمنه الراهن ضمان الرهن، فإن العاقلة لا تحمله [تضمنه (نخ)]، والمراد في الرهن حيث ضمنه ضمان الجناية، فإذا جنى على الرهن خطأ وضمنه الراهن ضمان الرهن لم تحمله العاقلة. (من إملاء محمد بن علي السراجي).

(٢) ظاهر الأزهار[٢] خلافه. (قرير).

(٣) كالعارية والمستأجرة المضمنة.

(٤) وذلك لأن العاقلة تحملها على طريق المواساة للمخطئ، من حيث إنه لم يتعمدها، فمن تعمدها فلا يواسى؛ ليذوق وبال أمره. (براهين). ولأن ذلك يكون إغراء على القتل. (بيان معنى).

(٥) لأن في ذلك إغراء على القتل. (بيان معنى).

(٦) يعني: عن الدعوى، وأما لو كانت قد ثبتت عليه بغير الصلح، وصالح عن الدية، فإن صالح بجنس من أجناس الدية صح، وإن صالح بأكثر من جنس الدية أو بجنس آخر لم يصح.اهـ يعني: لم يلزم العاقلة إلا الواجب فقط لا ما صالح[٣] به الجاني. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

---

[١] ولمالك المجني عليه أو ورثته مطالبة المرتهن بالدية، ويرجع المرتهن على عاقلة الجاني. (قرير).

[٢] في الغصب ونحوه.

[٣] إلا أن يصالح بإذنهم. (قرير).

بأن صالح الجاني المدعي لم تحملها العاقلة، وقيل: المراد إذا صولح الجاني بجنس من غير أجناس الدية أو بأكثر منها.

(و)الشرط السادس: أن **(لا)** يصدر منه **(اعتراف بالفعل**[١]**)** فلو ثبتت الجناية باعتراف الجاني بوقوعها لم تحملها العاقلة. وإنما قال عليه السلام: «بالفعل» احترازاً مما لو لم يعترف بفعل الجناية، بل تثبت الجناية بالبينة، ثم ادعى الجاني أنها خطأ وصادقه المدعي[٢]، فإن اعترافه بصفة الفعل لا يسقط وجوب الأرش على العاقلة، وإنما يسقط لو اعترف بالفعل. وفي أحد قولي المؤيد بالله أن الأرش يسقط عنها كالاعتراف بالفعل.

الشرط السابع: أن تكون تلك الجناية **(موضحة**[٣] **فصاعداً)** فما كان دون الموضحة لم تحمله العاقلة، هذا قول الهادي عليه السلام في الأحكام والمؤيد بالله والحنفية.

---

(١) إلا أن يصادقوا أو ينكلوا عن اليمين. (قرير).

(*) فلو اعترفت العاقلة بالخطأ مع اعترافه بالفعل وجب عليها أن تحمل، هكذا على ذهني، ولم يذكره عليه السلام في الشرح. (نجري).

(٢) وهذا على القول بأن الأصل في فعل كل عاقل العمد، وأما على القول بأن الأصل الخطأ فإنه لا يعتبر مصادقة المدعي؛ لأن القول قول الجاني. (قرير).

(*) لا فرق. (قرير).

(٣) **فرع**: فلو جنى رجل على رجل جنايات كثيرة، بحيث يأتي أرشها الكل مثل أرش الموضحة، فإن كانت بأفعال متفرقة لم تحمله العاقلة، وإن كانت بضربة واحدة -نحو أن يضربه بشوك- ففيه احتمالان: الأرجح أنه على العاقلة. (بيان بلفظه). ومثله في الغيث.

(*) قيل: موضحة رأس، أيَّ رأس كان. وقيل: رأس المجني عليه، ولو عبداً أو امرأة، فلو كان في البدن لم تحمل العاقلة إلا ما كان أرشه نصف عشر الدية، كهاشمة بدنه. (عامر). و(قرير). وفي العبد نصف عشر قيمته.اهـ وفي المرأة نصف عشر ديتها. (قرير).

(*) ولو صدرت من جماعة. (تذكرة). لأن العبرة بالجناية لا بالجاني، وهذا إذا كانت منهم بفعل واحد. (بستان).

وقال في المنتخب والشافعي: إن العاقلة تحمل القليل والكثير.

وقال مالك وأحمد وإسحاق: إنها تحمل الثلث فما فوق.

وأما من يعقل عن الشخص فأقاربه هم الذين يحملون أرش خطئه، لكن يقدم **(الأقرب**[١] **فالأقرب)** من عصبته على حد ترتيبهم في الميراث[٢]، وسواء كان وارثاً أم لا، ولا يحمل الأبعد مع وجود الأقرب[٣].

وإنما يعقل القريب **(الذكر الحر**[٤] **المكلف**[٥]**)** فإن كان أنثى أو عبداً أو صبياً أو مجنوناً فلا خلاف أنه لا يعقل.

وإنما يعقل **(من)** القرابة **(عصبته**[٦] **الذين على ملته**[٧]**)** يحترز من المختلفين في الملة فإنه لا يعقل بعضهم عن بعض.

---

(١) ولا يدخل فيهم من يعرف بأنه قريب له جملة من غير تدريج نسبه إلى نسب القاتل، كما في الميراث وولاية النكاح. (بيان) (قرر).

(٢) صوابه: «في النكاح»؛ لأن الجد يشارك البنين في الميراث وهو لا يعقل إلا بعدهم، ويشارك الإخوة وهو قبلهم في العقل.

(٣) صوابه: مع وفاء الأقرب. (قرر).

(٤) الخالص.

(٥) ويعتبر كمال الشروط عند الحكم[١]. (بيان من القسامة).

(٦) يخرج ذوو السهام وذوو الأرحام.

(*) تخرج المعتقة.

(٧) قال في البحر: ومن رمى وهو ذمي فأصاب غيره خطأ وقد أسلم فإن الدية تكون في ماله، لا على عاقلته المسلمين ولا الذميين. ويستوي في العاقلة الحاضر والغائب، والصحيح والمريض من الذكور البالغين[٢]. (كواكب). وهكذا لو رمى وهو مسلم ثم ارتد. (بستان). ولعل هذا باعتبار المسقط في الجميع. (ﺣ٥).

(*) وقال في البحر والبيان: ولا بد من التدريج ، هذا معنى ما فيهما.

---

[١] في العاقل، لا في المعقول عنه فالعبرة بحال الجناية. (قرر).

[٢] في غير القسامة.

(ثم) إذا لم يكن له وارث بالتعصيب، أو لم تف عصبته بكمال العقل- أدخل معهم **(سببه)** وهو معتقه(١) **(ثم عصبته كذلك)** أي: يقدم الأقرب فالأقرب على حد ترتيبهم في الميراث؛ لأنهم يرثونه.

وإنما يجب **(على كل واحد)** من عاقلته أن يحمل **(دون عشرة دراهم(٢))** وتؤخذ منهم في ثلاث سنين(٣)، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وقال في مهذب الشافعي: إنه يلزم الغني نصف دينار والمتوسط ربع دينار، ولا شيء على الفقير.

---

(١) ولا تحمل المرأة جناية من أعتقته، بل عصبتها؛ إذ هم أهل النصرة، ويحمل الشركاء في العتق ما على الرجل الواحد.اهـ وقيل: إنها تعدد عليهم، على كل واحد دون عشرة دراهم، وقواه الهبل.

(*) قال في البستان ما لفظه: قال عليه السلام: ولا شيء على عصبة المعتق مع وجوده؛ لأن تحملهم للعاقلة إنما هو بالولاء، وليس لهم ولاء في حال حياة المعتق. (بلفظه).

(٢) قد تقررت العشرة الدراهم أنها من القروش الفرانص الآن قرش إلا ربع وثلاث بقش رزين. فيلزم الواحد دونها، وهو على رأي الحاكم. (قرر).

(*) كتسعة أو دونها، على رأي الحاكم. (بيان). (قرر).

(*) **فائدة:** لو لم يكف أقرب البطون واحتيج إلى تمام الدية من البطن الثاني إلى بعض عددهم، هل يحمل الثاني حصة ذلك العدد الباقي ويقسطونه وإن كان يسيراً بينهم[١]؟ أو إذا احتيج إلى بعض عدد دخل في العقل جميعهم وأعيدت قسمة الدية على جميع البطون؟ الأولى هذا الاحتمال الأخير؛ لأنه لا مخصص، فيكون العقل على جميع البطون على سواء. (تعليق دواري). وظاهر الأزهار خلافه. (قرر).

(*) أو دون مثقال، حتى يستغرقوا الدية. (بيان) (قرر).

(٣) كل سنة ثلثه. (بيان). وسيأتي تحديد ما يلزم تفريقه[٢].

---

[١] وهو ظاهر الأزهار.

[٢] في الدية، في قوله: «فصل: وإنما تؤخذ الدية..» إلخ.

(ولو) كان القريب **(فقيراً**[١]**)** فلا فرق في وجوب العقل على العاقلة بين غنيهم وفقيرهم، فالفقير يحمل كما يحمل الغني. وقال أحمد بن يحيى والشافعي: لا شيء على الفقير.

(ثم) إذا لم تكن له عاقلة، أو كانت وقلّت فلم يتم بها العقل، قال في وسيط الفرائض: أو تمردت عن التسليم- كان ما لزم الجاني **(في ماله)** إن كان له مال.

وقال أبو حنيفة والشافعي: بل في بيت المال.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: أما مع تمردها فلا شيء عليه، بل يحكم الحاكم عليها، ويلزمها متى أمكن.

(ثم) إذا لم يكن له مال لزمت في **(بيت المال**[٢]**، ثم)** إذا لم يكن ثم بيت مال[٣] عقل عنه **(المسلمون)**[٤] أو وفوا ما نقص. وكذا الذميون[٥] فيما بينهم.

---

(١) ويكون أسوة الغرماء، ولا يجب عليه التكسب، بل يبقى في ذمته، فإن تعذر فلا شيء عليه.

(*) قال في البحر: ولا يستثنى له شيء؛ لأن موضعه التناصر. (قرير). ولأن المحمول شيء يسير لا يجحف به.

(٢) في ثلاث سنين.اهـ تقسيطاً.

(*) وذلك لئلا يهدر دم المسلم، فإن كان للجاني شيء من المال لا يوفي بالدية سلمه، وباقي الدية على بيت المال، وكذا حيث لم يعرف القاتل ولا وجبت فيه القسامة فإنها تكون الدية على بيت المال؛ لئلا يهدر الدم. (كواكب لفظاً). وسيأتي ما يؤيد هذا على قوله: «فصل: فإن لم يختص أو لم ينحصروا ففي بيت المال».

(٣) في البريد.اهـ وقيل: وإن بعد. (قرير).

(٤) في ثلاث سنين. (قرير).

(*) في البريد. وفي حاشية: فيقدم من في ناحيته إن كفوا، وإلا انتقل إلى أقرب جهة إليها. (راوع) (قرير).

(٥) قال الفقيه علي: فإن لم يكن له عاقلة ولا مال، ولهم بيت مال- سلموا الدية منه كما في المسلمين. (غاية). فإن لم يكن لهم بيت مال كانت على الذميين، كما في المسلمين، ذكره الدواري.

والتعيين إلى المجني عليه(١)، فمن رافعه إلى الحاكم قضى عليه بدون عشرة دراهم، ثم كذلك.

(ولا شيء عليه) من أرش الجناية **(إن كفت العاقلة)**، وقال أبو حنيفة ومالك: بل يكون كأحدهم.

(وتبرأ) العاقلة **(بإبرائه**(٢) **قبل الحكم عليها)** لا بعد الحكم؛ لأن قد استقر الضمان عليها وتخلصت ذمة الجاني، فصارت بعد الحكم كأنها هي الجانية **(لا العكس)** وهو حيث أبرئت العاقلة لم يبرأ(٣) ....

---

(١) وقيل: إلى الجاني. (بيان). أو وارثه.

(٢) **فائدة:** إذا مات أحد من العاقلة بعد الحكم عليه وقبل تسليم ما حكم به عليه، فإن كان قبل حلول أجله سقط[١] عنه، وإن كان بعد حلول أجله فقال الشافعي والمنصور بالله والفقيه علي: لا يسقط، بل يؤخذ من تركته؛ لأنه دين عليه، وقال في الكافي وأبو حنيفة: إنه يسقط؛ لأن سبيله سبيل الصلة والمواساة، كنفقة القريب المعسر. (كواكب لفظاً، وبيان).

(٣) ينظر لو كان المجني عليه أو على عبده أحد عاقلة الجاني، هل يحمل مثل أحدهم أو يسقط من الأرش قدر نصيبه، وكذا لو كان بعض العاقلة وارثاً للمقتول؟ الذي يظهر أنهم لا يدخلون في العقل؛ لأن الحق لهم، ولأنه يصير مطالباً ومطالباً في حالة واحدة. (سماع سيدنا علي بن أحمد الشجني رحمه الله). ولفظ البيان في القسامة في المسألة الخامسة عشرة من أولها: ولا يدخل المدعون في القسامة ولا في الدية حيث هم من أهل ذلك البلد. (قرير). فينظر في غير القسامة من جنايات الخطأ.

(*) ينظر لو كان يأتي نصيب كل واحد من العاقلة قدراً لا يتمول مثله لكثرتهم هل يهدر أو يكون الأرش في مال الجاني؟ لعله يجب على الجاني كما قيل إذا مات أحد من العاقلة قبل حلول الأجل. (سماع سيدنا سعيد بن حسن العنسي رحمه الله). والجواب عن هذا: أن عقله يكون كعقل المسلمين؛ لأن الجاني يختار من أراد، ومن رافعه إلى الحاكم قضى عليه بدون عشرة دراهم.

---

[١] وحيث سقط ما عليه هل يجب على الجاني، أو على من بَعُدَ من العاقلة حيث لم يحمل؟ الأقرب أنه على من بعد، فإن لم يكن فعلى الجاني. (بيان بلفظه).

الجاني ببرائها(١).

(و)تعقل **(عن ابن العبد**(٢) **و)**ابن **(الملاعنة و)**ابن **(الزنا عاقلة أمه)** أما ابن الملاعنة وابن الزنا فقد ورد النص أن عاقلته عاقلة أمه، وأما ابن العبد فإن كانت له عاقلة أحرار من جهة أبيه عقلت عنه(٣)، وإن لم تكن له عاقلة من جهة أبيه فعاقلته عاقلة أمه(٤)، كمن لا أب له.

---

(١) وأما هي فلا تبرأ ببرائها؛ لئلا يتوصل إلى إلزام الجاني الضمان دونها، أو يسقط الضمان على الكل وانسحب حكم الفرع على الأصل. وقيل: أما العاقلة فتبرأ مما سيحكم عليها، ذكره السيد الهادي بن يحيى. (كواكب). ولفظ البيان في الدعاوى: **فرع:** وبعد الحكم بالدية على العاقلة من أبرئ من الجاني أو العاقلة برئ وحده مما عليه، وأما قبل الحكم عليها فإن أبرئ الجاني برئت العاقلة معه؛ لأنه الأصل، وإن أبرئت العاقلة.. إلخ. (بلفظه). المذهب لا تبرأ[١] هي ولا هو. (تهامي من الدعاوي).

(*) ولا هي حيث كان قبل الحكم. (فتح) (قرر).

(٢) حيث هو حر. (حاشية سحولي).

(*) وفي البيان: وأما إذا كان أبوه مملوكاً وله قرابة أحرار فقال الهادي عليه السلام: تعقل عنه قرابة أمه لا عاقلة أبيه ولو عتق الأب قبل تسليم الدية. قال الفقيه علي والفقيه يوسف: وهذا على قوله الضعيف: إن الرق يقطع النسب والتوارث، وأما على قوله الصحيح والسادة: فلا يقطع، بل تعقل عنه قرابة أبيه. (بيان). وإنما يقطع الرق الولاء فقط، لا النسب.اهـ قال عليه السلام: والأقرب أن الهادي عليه السلام بنى كلامه على غالب الحال، وهو أن العبد المملوك لا عصبة له أحرار، ولم يلتفت إلى النادر، ولما كان نادراً لم يحتج إلى الاحتراز منه في العبارة، وقد سلكنا هذا المسلك في عبارة الأزهار فقلنا: «وعن ابن العبد عاقلة أمه» بناء على الأغلب، وهو كونه لا عاقلة له من جهة أبيه. (غيث).

(٣) ومثله في البيان.

(٤) والمختار أن عاقلة أمه كسائر المسلمين.

---

[١] إذا كان البراء قبل الحكم. (قرر).

(والإمام[١] **ولي مسلم**[٢] **قتل ولا وارث له)** معين[٣]، أو ورثته كفار ذميون أو حربيون، فأمر دمه إلىٰ الإمام؛ لأنه نائب عنهم[٤]، فيستوفي الأصلح لهم من قود أو دية **(ولا)** يصدر من الإمام **(عفو)** عن الجاني عن القود والدية؛ لأن الحق لغيره، وهم المسلمون.

قال الفقيه محمد بن سليمان[٥]: فإن كان للمسلمين مصلحة[٦] في إسقاطهما[٧] تَفْضُل علىٰ الاستيفاء جاز للإمام.

---

(١) فإن لم يكن إمام فعلىٰ القاتل مع التوبة الدية تصرف في المصالح؛ [لأنها كالمظلمة]. (هداية). وقيل: إن حاكم الصلاحية والمحتسب يقوم مقام الإمام، وهو الأولىٰ. (مفتي).

(٢) أو ذمي أو معاهد، وتكون ديته في مصالح دنياهم، وتكون ولاية صرفها إلىٰ الإمام، ذكره الهادي والمؤيد بالله والفقيه يوسف. (قرير).

(٣) يعرف. (بيان).

(٤) ولعله يعني عن المسلمين.

(٥) في نسخة: الفقيه يحيىٰ البحيبح.

(٦) نحو: أن يسلم لأجل تلك المصلحة مثل الدية من بيت المال. (زهور). ونحو أن يكون هذا القاتل يستحق أن يعطيه الإمام من بيت المال قدر الدية. (بستان).

(٧) القود والدية.

(باب القسامة)

والقسامة[(١)] مشروعة عند أكثر العلماء وإن اختلفوا في تفصيلها. وحكى في شرح الإبانة عن الناصر: أنها غير مشروعة، لكن تجب الدية من بيت المال.

والأصل في ثبوتها أن رجلاً[(٢)] أتى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إن أخي قتل بين قريتين[(٣)]، فقال: ((يحلف منهم خمسون رجلاً)) فقال: ما لي غير هذا؟ فقال: ((ومائة من الإبل)) فاقتضى وجوب القسامة والدية عليهم.

وإنما **(تجب)** القسامة **(في الموضحة[(٤)] فصاعداً)** فلا تجب فيما دونها، بل الدعوى فيما دونها كالدعوى في الأموال. وعن الحنفية: أن القسامة لا تجب إلا في النفس. قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو الأصح.

واعلم أن الحاكم لا يلزم أهل البلد التي وجد فيها[(٥)] القتيل القسامة إلا **(إن طلبها الوارث[(٦)])** كسائر الحقوق **(ولو)** كان ورثة القتيل **(نساء)** فإن القسامة تجب لهن إن طلبنها **(أو عفا عنها البعض[(٧)])** من الورثة فأسقط حقه من

---

(١) اشتقاقها من القَسَم، وهي الأيمان التي يحلفها المدعى عليهم. (بستان).

(٢) وقيل: إن اسمه زياد بن أبي مريم، وقيل: إنه الراوي للحديث. (شفاء).

(٣) هكذا في الزهور ومسودة الغيث، وفي بعض نسخ الغيث جعل فريقين مكان قريتين. (إملاء).

(٤) التي تعقل.اهـ وهي التي أرشها نصف عشر الدية.اهـ بفعل واحد.

(*) وعن المفتي: المراد أرشه أرش موضحة رأس المجني عليه، ولو عبداً أو امرأة. (قرير). أو ما بلغ أرشها أرش موضحة، ولو تعددت الجناية حيث كانت بفعل واحد كما تقدم. (قرير).

(٥) صوابه: الذي وجد فيه؛ لأن البلد مذكر[١]. قال الله تعالى: ﴿وَهَذَا الْبَلَدِ الْأَمِينِ۝٣﴾ [التين].

(٦) صوابه: «من إليه الولاية».اهـ وعبارة الأثمار: نحو وارث.اهـ أراد بنحو الوارث الإمام والحاكم. (شرح أثمار). وكذا المجروح في نفسه. (قرير).

(٧) ولا رجوع، كإسقاط الشفعة. (بيان) (قرير). يعني: إذا أسقط بعض الشفعاء حقه لم يسقط حق الباقين. (بيان معنى).

---

[١] قال في المصباح: البلد يذكر ويؤنث، والجمع بلدان، والبلدة البلد، وجمعها بلاد.

القسامة لم يسقط حق باقي الورثة[(١)]، بل تجب لهم[(٢)] إن طلبوها.

وقال المؤيد بالله: بل تسقط، كعفو بعضهم عن القود.

(ولا يستبد الطالب بالدية) بل يشترك فيها هو وسائر الورثة؛ لأنهما حقان مختلفان[(٣)]، فلا يسقط حقه من الدية بإسقاط حقه من القسامة[(٤)].

---

(١) وإذا أسقطها بعض الأولياء استحق طالبها الخمسين كاملة. (بحر). ولو نقصت حصتهم عن أرش موضحة.

(٢) كاملة، ولو نقص حصتهم عن أرش موضحة.

(٣) قال في الشرح: القسامة والدية حقان مختلفان، فالعفو عن أحدهما لا يكون عفواً عن الثاني، فأيهما عفي عنه لم يسقط الآخر. (بيان).

(*) فلو حلَّف أحدُ الشركاء أهلَ بلد القسامة من دون إذن شركائه، ثم طلب من لم يحلِّف يميناً أخرى؛ لأنه لم يأذن في الأولى؟ أجاب سيدنا سعيد العنسي: الحق ثابت لكل وارث، فلا يسقط حقه باستيفاء صاحبه؛ لتعدد الاستحقاق، وللناظر نظره. (قرر). ولعل لمن وجبت عليه القسامة الامتناع حتى يحضر جميع الشركاء في القسامة، وتجب لهم يمين واحدة من كل واحد ممن وجبت عليهم. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله) (قرر).

(*) فعلى هذا لو أبرأ من الدية لم يسقط حقه من القسامة. (كواكب، وبيان معنى). ولو أبرأ من القسامة لم يسقط حقه من الدية. (بيان معنى). و(قرر).

(٤) إلا أن يكون الذي أسقط حقه أسقط القسامة والدية سقطا جميعاً. (بيان معنى).

(فصل): في بيان من تجب فيه القسامة ومن لا

(فمن قتل(١) **أو جرح**(٢) **أو وجد أكثره في أي موضع**(٣)**)** دار إسلام أم غيره(٤) **(يختص بمحصورين**(٥) **غيره**(٦)**)** فإنها تجب فيه القسامة، قال

---

(١) ولا يضر تجويز كونه قتل أو جرح في غير ذلك الموضع؛ لأن التهمة قد تعلقت بمن وجد في موضعهم، فإن ادعوا أنه قتل في غير موضعهم فعليهم البينة. (تكميل) (قرر).

(٢) أو نحو الجراحة، كالخنق. (حاشية سحولي).

(٣) بالبينة أو علم الحاكم، وإن وجد في محلة من مدينة[١] فالقسامة على أهل تلك المحلة، وكذا إن وجد في بيت من قرية فالقسامة على أهل ساكن البيت. (قرر).

(*) فلو ادعى ورثة القتيل وجوده قتيلاً بين قريتين محصورتين، وأنكر أهل القريتين وجوده قتيلاً بينهم؛ فإن أقاموا البينة على وجوده ثبتت القسامة، أشار إليه المؤيد بالله في الزيادات، وذكره الفقيه علي[٢]، وإن لم يقيموا البينة لم يكن لهم تحليف أهل القريتين، يعني يمين القسامة، وأما اليمين لنفي الدعوى فتجب. و(قرر).

(٤) دار حرب، وهم مؤمَّنون.

(*) ما لم تكن دار حرب ولا صلح.

(٥) ولو واحداً إن لم يدعه. (دواري). فيقول: أدعي عليك القسامة، ويحلف خمسين يميناً، وتحمل الدية عاقلته. و(قرر).

(*) **فائدة:** لو وجد القتيل بين ورثته ولا مخالط لهم غيرهم، وطلب كل واحد منهم القسامة والدية من الباقين، ولو في حصته، فالأقرب وجوب ذلك. (بيان). والدية على العواقل، ومن لزمته منهم لم يحرم عليه الميراث [إذ لا عمدية. (بحر)[٣]] من المال ولا من الدية. و(قرر).

(*) فلو وجد بين قريتين ينحصر أهلهما، لكن إحداهما كفار حربيون، والثانية مسلمون، فلعلها تقسط الدية بينهم، فما خرج عن الحربيين هدر، وما خرج عن المسلمين حملوه ولزمتهم فيه القسامة. (كواكب، وفتح) (قرر). وأما القسامة فتجب على المسلمين كاملة. (قرر).

(٦) أي: غير المجني عليه. (سماعاً).

---

[١] نحو شارع منسد. (قرر).

[٢] في نسخة: الفقيه يحيى البحيبح.

[٣] وفي شرح البحر: لأنه لم يتعين كونه قاتلاً، وهو أولى؛ ليعم.

الأخوان: ولو عبداً[١]؛ لأن موضوع القسامة لحرمة النفس، والحر والعبد في ذلك على سواء.

وقال مالك: لا قسامة في العبد.

فأما المرأة[٢] فلا خلاف في وجوب القسامة فيها.

وقد حصل من مفهوم هذا الضابط الذي في الأزهار أنه لا قسامة فيمن لم يوجد فيه أثر القتل[٣]؛ لجواز أنه[٤] مات حتف أنفه -وقال الشافعي: تجب

---

(١) ولو لم تبلغ قيمته أرش موضحة. و(قرر).

(٢) والخنثى.

(٣) ولا تجب دية من بيت المال أيضاً.

(*) أو كان فيه جرح لا يموت منه غالباً ولا نادراً. (بيان).

(*) وكذا فيمن وجد طافياً على الماء ولم يوجد فيه أثر الجراحة فلا قسامة؛ لجواز أنه سقط في الماء، والأصل براءة الذمة. فلو وجد في مدفن أو بئر أو في ماء فلا قسامة؛ لأن الماء قاتل بنفسه. (شامي) (قرر). إلا أن يكون مجروحاً جرحاً يقتل مثله. (شامي). و(قرر). أو متردياً من جبل؛ لأن هذه الأشياء [الأسباب (نخ)] قاتلة بنفسها، فلا تصح دعوى القسامة فيمن وجد ميتاً بسببها.اهـ ولو وجد[١] فيه جراحة.

(٤) وذلك لأن موضوع القسامة على التهمة، فإذا لم يوجد في الميت أثر الجراحة ولا كان فيه علامة تدل على قتله فالظاهر أنه مات حتف أنفه ولو وجد بين قوم حيث لا أثر عليه يدل على القتل. وحكي عن الشافعي أن عليهم القسامة. قلنا: موجبها التهمة، ولا تهمة؛ لاحتمال الموت. ولا خلاف بين أئمة العترة والفقهاء أنه لا قسامة في أحد من الأموات؛ لأن الرسول ÷ أوجب القسامة في القتيل الذي وجد في خيبر لما كان فيه أثر القتل؛ لأنه وجد قد كسرت رقبته في بعض كنف اليهود، قال #: والكنيف: الحضيرة من الشجر يجعل فيها الإبل. (بستان).

(*) يقال: مات حتف أنفه: إذا مات من غير قتل ولا ضرب. (ديون من خط مصنف البستان).

---

[١] وهو مستقيم مع مصادقة الورثة بالتردي، أو إقامة البينة من غير أهل البلد. (قرر).

فيه- ولا فيمن وجد نصفه فما دون؛ لئلا يؤدي إلى قسامتين وديتين في القتيل الواحد، فإن كان الرأس موفي أحد النصفين قال عليه السلام: فلعل فيه من الخلاف بين المذاكرين ما تقدم في غسله[١].

وحصل من المفهوم أيضاً أنه لا قسامة فيمن وجد في موضع لا يختص بمحصورين، وأنها تلزم المحصورين ولو كفاراً أو مسلمين وكفاراً[٢].

وحصل من المفهوم أيضاً أن ذلك الموضع إذا كان يختص بالقتيل كداره وبستانه وبئره ونهره فإنه لا قسامة فيه[٣] ولو كان مستأجراً[٤] لذلك الموضع، فلا فرق بينه[٥] وبين ملكه.

(ولو) وجد القتيل في موضع ذلك الموضع **(بين قريتين استوتا فيه[٦])** في القرب إليه[٧] وفي تردد أهلهما[٨]، فإن القسامة حينئذٍ على أهل القريتين جميعاً، فإن كانت إحداهما أقرب إليه فالقسامة على أهلها.

---

(١) فعندنا لا شيء، لا قسامة ولا غسل. و(قرير).

(٢) ذميين، لا حربيين؛ لأن الأحكام منقطعة.

(٣) قال في البحر والفتح: ويهدر دمه.اهـ وقيل: بل تجب الدية في بيت المال حيث ليس معه غيره فيها، وإلا وجبت على الغير. (حاشية سحولي).

(٤) أو مستعيراً.

(٥) فلو شاركه غيره في التصرف وجبت، ذكره في البيان، ومعناه في التذكرة، وإن لم يكن معه غيره وجبت ديته في بيت المال، لا على أهل البلد؛ لعدم اختصاصهم في داره. (علي بن زيد).

(٦) **فرع:** فلو وجد بين قريتين في موضع هما فيه سواء، لكن أهل أحدهما منحصرون وأهل الثانية لا ينحصرون- فهذا محل نظر، والأقرب عدم الوجوب، كما إذا وجد في قرية ينحصر أهلها لكنه يختلط بهم من لا ينحصر. (بيان بلفظه).

(٧) والتصرف، وإلا فعلى أهل القريبة أو الأكثر تصرفاً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٨) فإن كان تردد أحدهما أكثر من الثانية كانت القسامة عليهم فقط، ومعناه في البيان.

قال عليه السلام: والعمدة على التصرف[١]، فلو كان أهل البعيدة يتصرفون[٢] في ذلك الموضع دون القريبة كانت القسامة على أهل التصرف.

(أو) كان الموضع الذي وجد فيه القتيل **(سفينة**[٣] **أو داراً أو مزرعة**[٤] **أو نهراً**[٥]**)** فإنه إذا وجد في أي هذه الأشياء وجبت فيه القسامة على من يختص بها[٦] ولو مستأجراً أو مستعيراً، ولا شيء على المالكين إلا أن يشاركوا في التصرف فيها والتردد إليها.

(و)إنما تثبت القسامة إذا **(لم يدع الوارث على غيرهم**[٧]**)** وأما إذا ادعى

---

(١) فلو كانت أحدهما أقرب من الأخرى والتصرف على سواء كان على الأقرب؛ للأخصية. (كواكب معنى). وقيل: بل عليهما على سواء. (قرير).

(٢) أو هم أكثر تصرفاً فعليهم. و(قرير).

(٣) فتلزم القسامة من كان فيها من الركبان والملاحين الكاملين الشروط.اهـ وأما السماسر التي في الأسواق فإن وجد فيها القتيل في الليل ثبتت القسامة على أهلها، وإن كان في النهار فلا شيء. (عامر). و(قرير).

(*) والخيام والكهوف ونحوها كالقرى؛ للحوق التهمة. (بحر).

(٤) **مسألة:** إذا وجد في شارع في قرية، فإن كان الشارع غير نافذ فالقسامة على أهله الكل، وقال الفقيه علي والفقيه يحيى البحيبح: بل على من هو أخص منهم بموضع القتيل، كما في الشفعة، وإن كان نافذاً فعلى أهل القرية كلهم إن لم يكن فيهم من هو أخص بذلك الشارع، وإن كانت القرية مجمعاً للناس فلا قسامة؛ إذ لا ينحصرون، فلو كان اجتماع الناس فيها في بعض الأوقات دون بعض اعتبر بوقت وجود القتيل. (بيان بلفظه). يعني: إن وجد في وقت اجتماع الناس فالدية في بيت المال، وإن وجد في وقت انفراد أهل القرية فالقسامة عليهم. (بستان).

(٥) حيث وجد حول النهر، لا فيه، إلا أن يوجد فيه أثر الجراحة القاتلة. و(قرير).

(٦) من الملاحين والركبان. (بيان).

(٧) أو هم جميعاً ولم يدع القسامة عليهم[١]. (قرير).

---

[١] لفظ مجموع العنسي: وكذا لو ادعى على أهل ذلك المحل إلا أنه لم يدع القسامة عليهم، فإنها تسقط القسامة وتكون من باب الدعوى.

=

وارث القتيل أن القاتل له غير أهل ذلك الموضع الذي وجد فيه **(أو)** أن القاتل له جماعة **(معينين)** من أهل الموضع أو واحد منهم- فإن القسامة تسقط حينئذٍ(١) وتعود إلى الدعوى والبينة على من ادعى عليه، لا على أهل الموضع؛ لانتفاء التهمة في حقهم.

فمتى لم يدع الوارث أن القاتل غير أهل الموضع ولا عين القاتل **(فله أن**(٢)

(*) فلو أخرج واحداً من أهل القرية، أو ادعى على أحد القريتين- بطلت القسامة.اهـ والصحيح أنها لا تبطل في الطرفين. (من خط إبراهيم حثيث). ومثله عن المفتي.

(*) فلو ادعى بعض الورثة على أهل بلد، والآخرون على أهل بلد أخرى، هل يحلف جميع أهل ذلك البلدين؛ لجواز أنهم القاتلون الكل، أو يختار من كل بلد خمسة وعشرين؟ الأولى الأول، ويجمعون دية واحدة الجميع. (من خط مرغم).

(١) فلو اختلف الورثة فادعى أحدهم على أهل البلد، والآخر ادعى على معينين- فإنها تلزم القسامة للذي ادعاها، ويحلفون له خمسين يميناً، وتلزم حصته من الدية عواقلهم، والذي ادعاه على معين إن بين على القتل وأنه عمد سقط القود ولزم حصته من الدية على المدعى عليه، وإن لم يبين لم يستحق شيئاً من القسامة[١] وسقطت حصته من الدية. (عامر). وفي التذكرة ما لفظه: فإن عفا ولي أو عين قاتلاً وولي بخلافه فله القسامة، والدية للكل[٢].اهـ وقرر مع عدم البينة، وأما مع البينة فكلام سيدنا عامر. (قرر).

(٢) **مسألة:** إذا وجبت القسامة على أهل بلد استوى فيهم أهل الصلاح وغيرهم، ولو كانوا لا يتهمون بالقتل؛ لأنهم قد دخلوا في السبب العام لأهل البلد، ذكره في الشرح، ولا يدخل المدعون في القسامة ولا في الدية حيث هم من أهل ذلك البلد، ذكره في التذكرة واللمع. (بيان).

---

[١] وهلا قيل: تبطل القسامة على الجميع مع البينة؟ في جواب مولانا المتوكل على الفلكي ما لفظه: أما حيث أقام البينة على دعواه على المعين وحكم بها الحاكم فالأقرب أن القسامة تبطل على الجميع وفاقاً، وذلك لأن الحكم يقطع الخلاف ويفصل الشجار، ويصير معه الحكم الظني قطعياً، كما صرح به الأئمة الأطهار، ولم يحكم النبي ÷ بالقسامة إلا لالتباس الأمر عليه، ولو علم ÷ القاتل بخبر مخبر أو ببينة مسندة الفعل إليه لكان الحكم بها ما استقر عليه في شريعته، كسائر الأحكام المعلوم فاعلها. (بلفظه).

[٢] يعني: حيث عفا العافي عن القسامة ولم يذكر الدية، فلا يسقط نصيبه منها، ذكره في اللمع والشرح. (كواكب).

يختار(١) **من مستوطنيها**(٢) **الحاضرين وقت القتل**(٣) **خمسين**(٤)**)** إذا كان أهل ذلك الموضع كثرة تزيد على الخمسين.

واعلم أن للحالفين شروطاً ستة قد ذكرها عليه السلام في متن الكتاب:

---

(١) فلو أبرأ الورثة بعض أهل البلد من القسامة فالأقرب أنه يكون لهم تحليف الباقين[١]؛ لأن لهم أن يختاروا للتحليف من شاءوا، لكن لا يلزم الباقين من الدية إلا حصتهم[٢]. (بيان).

(٢) فإن لم يكن فمن المقيمين، فإن لم يكن فمن المسافرين. (شرح فتح معنى). و(قرر).

(٣) ونحوه. (حاشية سحولي).

(*) حيث علم وقته، أو عند الوجود إن لم يعلم وقت قتله. (سماع شامي). و(قرر). لكن ينظر لو اختلفوا في الحضور وقت القتل، فقال مدعي القسامة: «هم حاضرون»، وقالوا: «بل كنا غائبين»، لمن يكون القول؟ لعله يقال: إن كان الغالب من أحوالهم الغيبة فالقول قولهم؛ وإلا كان القول لمدعي القسامة؛ لأن الأصل عدم الغيبة. (قرر). (سماع سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله).

(٤) ينظر لو عين أحد الأولياء خمسين والآخر خمسين، هل لكل واحد تحليف من عين أم لا؟ قيل: إنه إذا تقدم أحدهم فالقياس أنه يتعين من عينه[٣]؛ لأن لكل وارث ولاية، فإن اتفقوا في حالة واحدة فمحل النظر. قيل: إنه يبطل التعيين ويرجع إلى رأي الحاكم، فمن عينه تعين. (ذنوبي).

---

[١] قيل: إذا كانوا قدر خمسين أو فوق، وإلا بطلت القسامة والدية، فلا يقال: إنه يكرر عليهم خمسون.اهـ يحقق هذا، بل يلزمهم يمين يمين، ولا تكرار، وعليهم من الدية حصتهم، ولا وجه لبطلان القسامة والدية؛ إذ لم يخرجهم من الدعوى، وإنما أبرأهم مما يجب عليهم من ذلك بعد صحة الدعوى. (مفتي) و(قرر).

[٢] وعلى الذين أسقطت عنهم القسامة حصتهم من الدية؛ لأنها قد توجهت على أهل القرية الكل الذين اجتمعت فيهم الشروط. (كواكب، وبستان).

[٣] وقياس ما تقدم في فرع البيان المتقدم في باب النذر على قوله: «ويصح تعليق تعيينه في الذمة» أنه لا يصح التعيين إلا ما تراضوا عليه الكل. و(قرر). أو يُعين الحاكم. و(قرر).

الأول: أن يكونوا مستوطنين لذلك الموضع، ذكره السيد أبو طالب[١]، فلو لم يكونوا مستوطنين، بل مقيمين فيه أو مارين به- لم تلزمهم قسامة. وقال المؤيد بالله: بل تجب عليهم؛ لأن التهمة تعمهم.

والشرط الثاني: أن يكونوا حاضرين وقت القتل، فلو كانوا غائبين[٢] اتفق الأخوان أنها لا تجب على الغائب وقت القتل من المستوطنين؛ لزوال التهمة. وقال أبو حنيفة: بل تجب عليه أيضاً، إلا أنه لا يوجبها على مكتر[٣].

والشرط الثالث والرابع والخامس: أن يكونوا **(ذكوراً مكلفين أحراراً[٤])** فلا قسامة على امرأة[٥] وصبي ومجنون[٦] وعبد[٧].

والخنثى اللبسة[٨] كالمرأة؛ تغليباً للحظر[٩].

---

(١) وهذا الخلاف حيث كان بعضهم مستوطناً وبعضهم مسافراً أو مقيماً، فأما لو كانوا مسافرين جميعاً أو مقيمين جميعاً لزمتهم القسامة إذا وجد بينهم، كمن وجد في سفينة أو بين قافلة. (قرير).

(٢) وحد الغيبة أن تنتفي عنهم التهمة، ولا فرق بين القليل والكثير.

(٣) ولا مستعير.

(٤) ولو كفاراً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) خالصين. (قرير).

(٥) إذ لا نصرة بهن، ولا تهمة تعلق بهن. (بحر معنى).

(٦) فإن كان المرض أو الجنون يأتيانه في بعض الأوقات، فإن وجد القتيل في وقت صحته دخل في القسامة والدية، وإن وجد في وقت مرضه أو جنونه لم يدخل فيهما. (بيان) (قرير).

(٧) وأما المكاتب فيحمل بقدر ما عتق منه، بخلاف اليمين فإنها لا تتبعض.

(٨) وإنما سقطت عن الخنثى اللبسة لقوله ﷺ: ((يختار خمسين رجلاً)).اهـ ولاجتماع موجب ومسقط، فالعبرة بالمسقط.

(٩) صوابه: لجانب السقوط.

الشرط السادس: أن يكونوا على هذه الصفات **(وقت القتل**[(١)]**)** فلو كانوا صغاراً أو مجانين أو عبيداً[(٢)] وقت القتل وصاروا عند التحليف مكلفين أحراراً لم تجب عليهم قسامة **(إلا)** أن يكون الذكر الحر على صفة تدفع عنه التهمة بالقتل وقته، نحو أن يكون شيخاً **(هرماً أو)** مريضاً **(مدنفاً)** وقت القتل فالتهمة مرتفعة في حقهما[(٣)]، فلا قسامة[(٤)] عليهما.

وإذا كملت هذه الشروط وجب عليهم **(يحلفون**[(٥)]**: ما قتلناه**[(٦)] **ولا علمنا**

---

(١) ونحوه. (حاشية سحولي).

(٢) لشغلهم بخدمة المالك، ولا الصبيان والمجانين لرفع القلم. (بحر).

(٣) ومن هنا أخذ المنصور بالله أن لأهل الولايات أن يعاقبوا المتهم بأي معصية، وقد حبس صلى الله عليه وآله وسلم بالتهمة. (تكميل).

(٤) يعني: لا يمين، وأما العقل فيعقلون عن غيرهم. (قرير).

(*) ولا دية.اهـ يعني: من جهة أنفسهما، فأما من جهة غيرهما بطريقة العقل عنه فيلزم مثل غيرهما؛ لأن الدية تلزم من تقدم ذكره من أهل البلد، فما خرج على كل واحد حملته عاقلته الحاضرون والغائبون في ذلك البلد أو في غيره. وهكذا حكم الصغير والمجنون والغائب، إذا كملت شروط الصغير والمجنون عند الحكم على العاقلة، لا بعده[١]. (بيان معنى) (قرير).

(٥) **مسألة:** الإمام يحيى: ويعتبر توالي الأيمان في مجلس واحد؛ شفاء لغيظ الولي. وقيل: بل يجوز[٢] تفريقها؛ إذ القصد وقوعها. (بحر لفظاً).

(*) فلو طلب أهل البلد من ولي القتيل يحلف: ما قتله فلان، أو من الفلان[٣] يحلف: ما قتل- فلعلها تجب هذه اليمين[٤]؛ لأن إقراره يلزم به سقوط القسامة عليهم. (بحر، وغيث).

(٦) المراد: ما فعلنا؛ لتدخل الموضحة.

---

[١] فلا يدخلون.اهـ هذا نص في أن الحالفين يعقلون عن بعضهم البعض. (مفتي).

[٢] مع رضا الولي. (قرير).

[٣] قيل: فائدة تحليف الفلان لصحة الرجوع عليه إذا أقر. (قرير).

[٤] على العلم من الوارث. (قرير).

=

قاتله[١]**)** فإن قال بعضهم: «علمنا أن قاتله زيد» فإن صدقهم الوارث سقطت القسامة ولم يثبت له على المضاف إليه حق بشهادتهم، كما سيأتي[٢] إن شاء الله تعالى، لكن عليه اليمين ما لم يقر[٣]، أو يكون عبداً للشهود، فيخيروا بين تسليمه بجنايته لغير القتل[٤] أو يفدوه بأرش الجناية بالغة ما بلغت.

وإن لم يصدقهم الوارث قالوا في اليمين: «ولا علمنا له قاتلاً إلا فلاناً[٥]». وقال أبو يوسف: لا يلزمهم حينئذ أن يقولوا: «ولا علمنا له قاتلاً».

(*) ولفظ البحر: **مسألة:** وندب للحاكم والإمام تخويف الحالفين قبل الأيمان وتلاوة: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ..﴾الآية ونحوها، فإن أصروا حلفهم: ما قتلوا بأنفسهم ولا أعانوا ولا سببوا، ولا وصل إليه شيء من أيديهم، ولا أحدثوا شيئاً مات منه، كحفر بئر. وندب التغليظ في اللفظ والعدد[١] والزمان والمكان كما مر، وبإحضار المصحف ووضع يد الحالف عليه، كل ذلك صيانة للدماء وحفظاً لها[٢]. (بحر بلفظه).

(١) فاعله.

(*) فإن قيل: ما الوجه في قولهم: «ولا علمنا له قاتلاً [ولو قالوا: قد علمنا لم يسمع منهم]، قلنا: هكذا وردت به السنة، ولعل الوجه جواز أن يكون القاتل عبداً فيقر سيده عليه، ويصدقه الولي، فيؤمر بتسليمه أو تسليم الدية. (كواكب). ومثله في البرهان. فإن قيل: فما معنى تحليفهم وإذا قالوا: قد علمنا لم يسمع منهم؟ والجواب: أنه وردت به السنة، فلا يطلب منه الفائدة؛ لأن الفائدة إنما تطلب لما فيه نظر واجتهاد، وأما ما نقوله بالنص الوارد فليس علينا طلب الفائدة إلا إذا أردنا نحمل غيره عليه. (من شرح القاضي زيد).

(٢) في قوله: «ولا تقبل شهادة أحد من بلد القسامة».

(٣) بل ولو أقر، ما لم يصادقهم مدعي القسامة. (قرير).

(٤) ولا يقتص من العبد؛ لأنه لا يصح إقرار السيد على عبده في وجوب القصاص، إلا أن يقر [أي: العبد] بالعمد. (قرير).

(٥) لئلا تكون يمينهم غموساً.

---

[١] وهو تكرار القسم.

[٢] عن الإهمال، وزجراً عن التوثب عليها بالإهدار بالقتل. (شرح).

(ويحبس الناكل[(١)]**)** عن اليمين، ولا يخرج **(حتى يحلف**[(٢)]**)**. وقال الشافعي وأبو يوسف: لا يحبس.

(ويكرر) اليمين **(على من شاء إن نقصوا**[(٣)]**)** عن الخمسين حتى تكمل خمسين يميناً، قال أبو العباس: فإن كانوا خمسة وعشرين حلف كل واحد منهم يمينين.

قال مولانا عليه السلام: وإن اختار التكرار على بعضهم فله ذلك[(٤)].

قال أبو العباس: فإن كانوا ثلاثين حلف كل واحد منهم يميناً، ثم اختار منهم عشرين وكرر[(٥)] عليهم اليمين.

قال مولانا عليه السلام: وإن اختار للتكرار أقل[(٦)] جاز.

---

(١) ولا يلزمه شيء بالنكول. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) وإنما لم يحكم بالنكول لأن الحق هو نفس اليمين، كما لو امتنع من عليه الحق من تسليمه، بخلاف سائر الدعاوى؛ لأن الحق فيه هو تسليم المدعى فيه، فاليمين لقطعه، فإذا لم تحصل ثبت. (شرح).

(٢) أو يقر فيصادقه[١] الولي، ولا يلزمه شيء بالنكول. (حاشية سحولي لفظاً). و(قرر).

(٣) ولو طلبوا أو أحدهم أنهم يسلمون الدية ولا يحلفون لم يكن لهم ذلك. (كواكب، وفتح). إلا أن يتراضوا بذلك جاز. (بيان) (قرر).

(٤) بعد تحليف الخمسة والعشرين. و(قرر).

(٥) أو يكرر من أول مرة على عشرة مثلاً، كما هو ظاهر الأزهار والأثمار، وصرح به الإمام في الغيث والنجري، خلاف ظاهر البيان. (شرح فتح). يقال: لفظ التكرار في الأزهار يفيد أنه لا يكون إلا بعد تحليف الجميع.

(*) بعد تحليف الثلاثين. (قرر).

(٦) ولو واحداً. (قرر).

---

[١] وإلا قال في يمينه: «ولا أعلم له قاتلاً إلا أنا»، هكذا وردت به السنة ولم يعلل. (قرر).

(ويبدل من مات[(١)]) وكذا لو مات بعض من اختاره لتكرار اليمين حيث نقصوا.

(ولا تكرار مع وجود[(٢)] الخمسين) فإذا كان أهل المحلة التي وجد القتيل فيها الجامعون للشروط المتقدمة خمسين فصاعداً لم يكن لوليه أن يكرر الأيمان على دون خمسين منهم **(ولو تراضوا)** بذلك؛ لأن اليمين لا يصح فيها التوكيل ولا التبرع بها عن أحد، فلو فعل برضاهم لم يبرأوا وكانت الأيمان عليهم باقية[(٣)] حتى يستكملوا

---

(١) فلو وجد في قرية ثم مات أهل القرية، هل تصح دعوى القسامة على ورثتهم أَوْ لا تصح؟ قال السيد يحيى بن الحسين: تبطل القسامة، وتكون ديته في بيت المال. وأجاب السيد الشامي: أنه إذا طلب أن يحلف له الورثة ما قتل في زمان مورثهم فالظاهر أنها تلزمهم اليمين على العلم[١]، وإن لم يحلفوا لزمت الدية عواقلهم -يعني: عواقل الأموات- وسقطت يمين القسامة. (شامي). و(قرير). وينظر لو التبس من كان كامل الشروط في ذلك الوقت؟ يقال: لا دية. (قرير).

(*) أو غاب منقطعة، أو ارتد[٢] أو جن، ذكره الفقيه يوسف، أو خرس، لا لو امتنع؛ لأنهم قد تعينوا باختياره وعفا عن الباقين. و(قرير).

(*) فإن لم يبق إلا واحد كررت عليه اليمين خمسين مرة، وكانت الدية على عاقلته. (وابل) و(قرير).

(*) **فـرع**: وإذا طلب الورثة تحليف غير الذين قد اختاروهم لم يكن لهم ذلك، بل قد تعينت اليمين على الذين اختاروهم؛ إلا أن يتعذر تحليفهم بموت أو غيره حلفوا غيرهم. (بيان). أو يتراضوا بذلك. (تعليق دواري).

(٢) وكذا إذا تراضوا بأن يحلف دون الخمسين مع وجود الخمسين لم يصح ذلك؛ لأنه خلاف ما ورد به الشرع، ذكره في الشرح واللمع. (بيان). ولفظه: **مسألة:** وإذا تراضوا.. إلخ. بخلاف الإبراء من اليمين لبعضهم فيصح.

(٣) على من لم يحلف. (قرير).

---

[١] لفظ حاشية: فالظاهر أنها تلزمهم اليمين على العلم، إلا من لم يكن لمورثه تركة فلا يمين عليه، فإن حلفوا سقطت الدعوى، وإن لم يحلفوا.. إلخ.

[٢] أما الردة ففيها نظر؛ لأن اليمين الدافعة تنعقد من الكافر، وتجب الدية من ماله؛ إذ لا عاقلة له، لاختلاف الملة. (قرير).

علىٰ عدد الرؤوس.

(و)إذا كان القتيل أكثر من واحد وجب أن **(تعدد)** القسامة **(بتعدده[(١)])** فإذا وجد قتيلان فطلب أولياؤهما القسامة استحلف الأولياء في كل واحد منهما خمسين يميناً[(٢)]، فإن اقتصروا علىٰ خمسين يميناً لم يجز ذلك[(٣)] ولم يبرأوا من القسامة، وكان لكل طائفة من أولياء القتيلين أن يستأنفوا[(٤)] تحليفهم خمسين يميناً.

فإن كان أولياء القتيلين طائفة واحدة فحلفوا لهم خمسين يميناً جاز ذلك وبرئوا من القسامة[(٥)]، ذكر ذلك كله أبو العباس.

قال الفقيه يوسف: ظاهره أن لاختلاف الأولياء فائدة في وجوب التكرار، لا إذا اتفقوا.

وقال الفقيه يحيىٰ البحيبح: إن الواجب قسامتان، فإذا رضوا بواحدة جاز[(٦)]، وسواء اتفقوا أم اختلفوا، أعني: الأولياء. **(ثم)** بعد تحليف الخمسين

---

(١) أي: القتيل ونحوه من تعدد الجنايات التي توجب القسامة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٢) وأما إذا تعددت الجنايات الموضحات فإن ادعاها جميعاً لم تلزمهم إلا قسامة واحدة، وإن ادعاها دعاوي تعددت القسامة. وقيل: تعدد ولو في دعوىٰ واحدة، وهو ظاهر الأزهار في الدعاوىٰ، في قوله: «أو تعدد حق».

(٣) يعني: لم تكف.

(٤) مع عدم المراضاة. (قرير).

(٥) مع اتفاق الأولياء، لا مع اختلافهم فلا يصح ولا يجزئ عن أيهما ولو تراضوا بذلك. (بيان معنىً).

(٦)ويؤيد هذا ما في البستان، ولفظه: وقال الفقيه يحيىٰ البحيبح: بل يجوز إذا رضوا الكل، من غير فرق بين هذه الصورة[١] والثانية[٢]. (بستان). (من هامش البيان).

---

[١] حيث اختلف وارث القتيلين.

[٢] حيث اتفق.

=

المختارين من أهل البلد **(تلزم الدية**[١] **عواقلهم**[٢]**)** أي: عواقل أهل ذلك البلد[٣] الحالفين وغيرهم[٤]. **(ثم)** إذا لم تكن لهم عواقل، أو تمردت عواقلهم[٥] حتى نقصت[٦] فلم تكمل بهم الدية- وجبت الدية **(في أموالهم**[٧] **ثم)** إذا لم يكن لأهل ذلك البلد مال يمكن الدية منه كانت الدية **(في بيت المال**[٨]**)** لئلا يهدر دمه.

(فإن كانوا) أي: أهل ذلك الموضع الذي وجد فيه القتيل **(صغاراً**[٩] **أو نساء**[١٠] **منفردين)** ليس معهم ....

(*) لأنهم كأنهم أبرأوا من واحد وطلبوا للآخر. (سماعاً).

(١) أو نحوها. (قرير).

(٢) ومن لا عاقلة له منهم فحصته من الدية عليه. (كواكب).

(٣) يعني: تفرق الدية على أهل البلد كلهم الذين اجتمعت فيهم الشروط، فما خرج على كل واحد منهم حملته عاقلته، فإن فضل عنهم شيء فهو عليه، وإن لم يكن له عاقلة حمله وحده. (بيان لفظاً). وسواء كانت العاقلة ممن وجبت عليهم القسامة أو من غيرهم. (بيان بلفظه).

(٤) ممن تلزمهم القسامة.اهـ غير المريض والهرم فيعقلون. (قرير).

(٥) على قول.

(٦) أو فضل عنهم شيء. (بيان) (قرير).

(٧) أي: مال أهل الموضع الحالفين وغيرهم. (قرير).

(٨) ثم المسلمين كما مر. (حاشية سحولي). القياس: ثم على أهل ملته؛ ليكون أعم. (قرير).

(٩) أو نحوهم. (حاشية سحولي).

(١٠) أو نحوهن. (حاشية سحولي).

(*) قال في تعليق الفقيه حسن: فإن كانوا عبيداً فالقسامة على ملاكهم[1].اهـ قال شيخنا: لا قسامة، وهو المعمول عليه، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «مكلفين أحراراً».

---

[١] إذا كانوا يختلفون إليهم، وإلا فلا. (مفتي). والدية على عواقل ملاكهم، ذكره في تعليق الفقيه علي.

رجال(١) بالغون **(فالدية**(٢) **والقسامة)** تجب **(على عواقلهم**(٣)**)**. قال الفقيه يحيى البحيبح: والمراد إذا كانت عواقلهم تختلف إليهم(٤)، وإلا فلا قسامة عليهم.

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي، وتكون الدية في بيت المال(٥).

---

(١) **مسألة:** ومن وجد قتيلاً في دار أبيه أو أخيه أو نحوهما وجبت القسامة على صاحب الدار، والدية على عاقلته، ولا يحرم عليه الإرث؛ لأنه لم يثبت عليه القتل، ذكره في الوافي. (بيان بلفظه) (قرير). قال الفقيه يحيى البحيبح: والمراد في مال القتيل، لا في ديته[١] فلا يرث منها، بل تجب الدية والقسامة لباقي الورثة غيره. فإن لم يكن له وارث إلا هو فلعلها تكون الدية والقسامة لبيت المال على قول الفقيه يحيى البحيبح. (بيان). وعلى قول أهل المذهب يقال: يتولى طلب القسامة والتحليف الإمام، وتجب الدية على الأب أو نحوه -وتسقط على المختار- حيث لا عاقلة، وإلا كانت عليها له كما أفهمه صدر المسألة. (قرير).

(*) **مسألة:** وإذا استوفى الورثة يمين القسامة من الخمسين ثم رأى الإمام صلاحاً في تحليف باقي أهل البلد لعل يقر منهم من يقر بالقتل[٢]- فله ذلك[٣]، ذكره في اللمع. (بيان).

(٢) أو نحوها. (حاشية سحولي).

(٣) وليس المراد أنها تجب الدية على عواقل النساء والصبيان، بل على عواقل عواقلهم؛ لأن العاقلة كأنها هي القاتلة. (وابل بلفظه). فالمراد أن القسامة تلزم عواقلهم، والدية تلزم عواقلهم[٤]، والوجه في ذلك أنهم ليسوا من أهل النصرة. (بيان) (قرير).

(٤) عند وجود القتيل.

(٥) ولا شيء على المسلمين حيث لا بيت مال. اهـ وقيل: يلزم. (قرير).

---

[١] وفي تعليق الشرفية على اللمع: لا يسقط إرثه منها، واختاره الإمام المهدي، وصدره في البحر للمذهب.

[٢] ويصادقه المدعي. (قرير).

[٣] من باب الاحتياط، وإن لم يطلب الوارث ذلك. (قرير).

[٤] وسواء كانوا من الحالفين أو من غيرهم، فعلى هذا أنه لا شيء على المختصين من الدية من جهة نفوسهم، وإن كانت قد تلزمهم من جهة كونهم عواقل. (شرح فتح).

(وإن وجد) القتيل **(بين صفين**[(١)]**)** مقتتلين، مفترقين غير مختلطين **(فعلى الأقرب إليه)** مسافة **(من ذوي جراحته من رماة**[(٢)]**)** إن كانت من جرائح الرماة فعليهم **(وغيرهم)** إن كانت بالسيف فعلى أهل السيوف، وإن كانت بالرمح فعلى ذوي الرماح. ويلزم الأبعد إن كانت جراحته لا تكون إلا من سلاح الأبعدين.

فإن استوت المسافة وكان أهل جراحته موجودين في الفريقين فعلى من هو مقبل إليه إن كانت في قبله، وعلى من وراءه إن كانت في دبره.

فإن كانت في أحد جنبيه قال عليه السلام: فالأقرب أن القسامة على أعدائه منهم، دون أوليائه[(٣)]، فإن استووا في ذلك فعليهم جميعاً. فإن كانوا مختلطين فعلى ذوي جراحته، فإن استووا فعليهم جميعاً.

---

(١) أما لو وجد القتيل بين صفين صغار، فادعى الولي القسامة على الصغار وترك أولياءهم؟ الظاهر أنه لا شيء في ذلك إلا من باب الدعوى إذا ادعى على معين وبين عليه، أو تقر عاقلته، أو ينكل عن اليمين بعد بلوغه. (شامي) (قرر).

(٢) فإن التبس حاله في الاستقبال والاستدبار بعدما أصيب أو كان تارة كذا وتارة كذا فعليهم جميعاً. (كواكب، وبيان) و(قرر).

(*) **مسألة**: وإذا أراد رجل أن يدعي القسامة على أهل محلة أو أكثر أو أقل[١]، فيقول: «أنا أدعي على أهل محل فلان القسامة؛ لأني وجدت فلاناً قتيلاً في ذلك المحل ولم أعلم من القاتل له»، فلو قال: «أنا أدعي على أهل ذلك المحل على أنهم القاتلين لذلك الفلان» لم تصح القسامة، بل تبطل؛ لأنه قد عين القاتلين، ومن شرط دعوى القسامة الإجمال في الدعوى، ولا يقول: هم القاتلون له؛ لأن ذلك يكون من باب الدعوى مع التعيين. (من تعليق الفقيه علي باللفظ). ذكره في التكميل.

(*) وهما باغيان، وكان المقتول من غيرهم، وإلا هدر الباغي، حيث لا يندفع إلا بذلك. (إملاء سيدنا علي بن أحمد رحمه الله).

(٣) بل عليهم جميعاً، ذكره في البيان والفتح. إذا كانوا في شقه جميعاً، أو لم يكن أحد بشقه، وإلا كانت على الذي بشقه. (بيان) (قرر).

---

[١] أو على رجل واحد، أو على رجلين، أو نحو ذلك، والله أعلم.

(فصل): [في بقية أحكام القسامة]

(فإن لم يختص) الموضع الذي وجد فيه القتيل بأحد، كقفر خال أو نهر **(أو)** يختص بأناس لكنهم لم **(ينحصروا)** كأهل مصر عظيم، أو قرى غير منحصر أهلها، وكالسوق(١) والطريق العامة والمساجد العامة(٢)، وكمن يموت في الحج بازدحام الطائفين أو نحوهم(٣) **(ففي بيت المال(٤))** ديته.

(ولا تقبل شهادة أحد(٥) من بلد القسامة(٦)) يعني: لو شهد عدلان من

---

(١) في يومه، لا في سائر الأيام فعلى من يختص بالسوق. (قرر).

(٢) لا كمساجد الحصون ومساجد القرى المنحصر أهلها. فتصح القسامة. (قرر).

(٣) كعرفة ومنى ومزدلفة، وبين الاسطوانتين في وقته.

(٤) وهكذا في كل قتيل لم يعرف قاتله ولا وجبت فيه قسامة فإنها تجب ديته في بيت المال. (بيان).

(*) وإذا لم يكن بيت مال[١] فعلى المسلمين. (بحر معنى). إذ يرثونه حيث لا وارث له. (بحر).

(٥) ولو نساء أو عبيداً.اهـ ينظر.

(٦) وعواقلهم. (قرر).

(*) **مسألة:** إذا ادعى أهل القرية التي وجد فيها القتيل أن قاتله رجل معين أو جماعة معينون منهم أو من غيرهم، وأنكر الوارث- فعليهم البينة بذلك على نفس القتل، أو على إقرار الورثة، أو إقرار القتيل قبل موته[٢] بذلك، فإن بينوا بشاهدين عدلين من غيرهم[٣] صحت دعواهم وسقطت عنهم القسامة[٤]، ولا يلزم المدعى عليه شيء؛ لأن الوارث أنكره[٥]. ولا يصح أن تكون شهادتهم من أهل قريتهم؛ لأنهم دافعون عن أنفسهم، ولا من غيرهم ممن بينه وبين القتيل أو ورثته عداوة أو شحناء؛ لأنه يتهم بإهدار دمه، ذكره في الشرح. (بيان لفظاً).

---

[١] بأن تعطل، أو ثمة مصلحة أهم. (بحر).

[٢] في حال يصح منه الإقرار. (قرر).

[٣] وغير عواقلهم.

[٤] وذلك لحصول البراءة لهم بشهادة الشاهدين، وهي مقبولة؛ لأنهما لا يدفعان عن أنفسهما حقاً، ولا يجران لأنفسهما نفعاً. (بستان).

[٥] ولا يقال: إنها دعوى لغير مدع؛ لأنهم يدعون إسقاط القسامة عنهم.اهـ قال مولانا المتوكل على الله: ويصح أن يكون شهودهم ورثة القتيل الذين ادعوا على آخر معين، كما نص الهادي عليه السلام على نظير ذلك في مسألة الإقرار بالوارث، فإنه قال: يصح أن يكون المقر بالوارث شاهداً على المنكر، ووجه ذلك واضح. (من جوابه عليه السلام على الفلكي).

البلد الذي وجد فيه القتيل أن قاتله فلان منهم أو من غيرهم لم تقبل شهادتهم، ذكره أبو العباس وأبو حنيفة(١)؛ لأنهم يسقطون عن أنفسهم بها حقاً، وهي القسامة.

وقال المؤيد بالله وأبو يوسف ومحمد: بل تقبل؛ لأن القسامة قد بطلت بالدعوى على المعين شهدوا أم لا(٢).

(وهي) في الأحكام جارية على **(خلاف القياس)** الذي تقتضيه أصول الشريعة، وذلك من وجوه(٣): أحدها: أن الدعوى على غير معين.

الثاني: لزوم الدية بعد التحليف من دون بينة.

الثالث: أنه لا يحكم على من نكل عن اليمين(٤).

الرابع: زيادة «ما علمنا له قاتلاً» في اليمين.

(وتسقط) القسامة(٥) **(عن الحاملين(٦))** للمقتول ....

---

(١) قال في الزهور: وجه قول أبي العباس أنهم متهمون بأن الأولياء أسقطوا عنهم القسامة ليشهدوا لهم.اهـ وهذا أولى من تعليل الشرح.

(٢) فلا تهمة. (غيث).

(٣) أربعة.اهـ بل سبعة.

(٤) وهو يقال: لها نظير، كالنكول عن الحد والنسب. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) والخامس: أنه يغرم غير المدعى عليهم. السادس: أن المقر لا تلزمه إلا أن يصادقه الوارث[١]. السابع: أن اليمين لا ترد.

(٥) والدية.

(٦) وكذا المشيعون. (شرح بهران). والحافرون للقبر.

(*) ما لم يقصدوا الحيلة، وذلك بأن يكونوا متفقهين أو مخالطين للفقهاء. (مفتي).

---

[١] أما هذا الوجه فالقسامة وغيرها فيه على سواء؛ إذ لا بد من مصادقة المقر له للمقر، وإلا فلا حكم لإقراره. (حاشية سحولي لفظاً)[٠] (قرير).

[٠] لفظ حاشية السحولي: وكون المقر لا يؤخذ فيها بإقراره ما لم يصادقه من له القسامة، أما هذا..إلخ.

(في تابوت ونحوه[١]**)** مما يحمل عليه الموتى في العادة؛ لارتفاع التهمة عنهم بهذا الفعل؛ لأن القاتلين لا يفعلونه في العادة. **(و)**تسقط القسامة عن أهل البلد الذي وجد فيه القتيل **(بتعيينه الخصم قبل موته**[٢]**)** لأن القتيل إذا عين قاتله قبل أن يموت فقد عينه في حال يصح منه الدعوى[٣] فسقطت، كلو ادعى ذلك وارثه.

(و)إذا طلب الولي القسامة من أهل البلد فادعوا أنه قد حلفهم وأنكر لزمهم البينة **(والقول للوارث في إنكار وقوعها، ويحلف**[٤]**)** قيل: وله رد اليمين

---

(١) **مسألة:** وإذا وجد القتيل على دابة أو نحوها فإن كان معها سائق أو قائد أو راكب فالقسامة عليه، وإن اجتمعوا فعليهم الكل، وإن لم يكن معها أحد قط فعلى أهل ذلك البلد أو المكان، لا على مالك الدابة. (بيان، وشرح أثمار). ما لم تكن الدابة في قفر فعلى مالكها.اهـ ينظر فلا شيء على مالكها. (قررو).

(٢) ولو بالإشارة. (زهور).

(٣) إذا كان يموت منها بالسراية، لا بالمباشرة؛ لأنه في حكم الميت. (بحر). وذلك كالمفخذل ونحوه.اهـ أما من قطع نصفين أو فخذه أو أحد وريديه فلا تصح ألفاظه؛ لأنه قد صار في حكم الميت، وأما من بلغ حال النزاع أو غلب في الظن أنه يموت من جراحته فالمختار صحة ألفاظه، وظاهر هذا ولو الجراحة قاتلة بالمباشرة[١]، وأطلقه في البيان في المسألة التاسعة من أول كتاب الوصايا وشرحه البستان، واحتج بعلي عليه السلام وعمر. (من خط سيدنا حسن رحمه الله).

(*) إذا كان مكلفاً. (زهور) (قررو).

(٤) لكل واحد يميناً كسائر الحقوق. (بحر) (قررو).

(*) فلو حلف بعض الورثة ونكل بعضهم أو رد اليمين؟ يقال: الناكل كالمبرئ من القسامة، ويحلفون لغير الناكل من الورثة. (قررو).

---

[١] وهو ظاهر إطلاقات الأزهار في قوله: «ولا في المرض إلا من الثلث». وقوله هنا: «وبتعيينه الخصم قبل موته»، والله أعلم. (من خطه رحمه الله).

عليهم فيحلفون(١) أنهم قد حلفوا.

(١) جميع أهل البلد.اهـ ولو زادوا على الخمسين[١]، وتسقط عنهم القسامة لا الدية. (بيان).
فإن حلف البعض دون البعض، وكذا لو كان أهل البلد فوق الخمسين فحلف لهم خمسون وامتنع الباقون؟ لعلها تكون القسامة على الناكل.

----

[١] حيث لم يكن قد اختار. (قرير).

(**فصل**): **في بيان كيفية أخذ الدية وما يلزم العاقلة**

اعلم أن الدية إذا وجبت في القتيل فإنها لا تجب حالة **(وإنما تؤخذ الدية**[١] **وما يلزم العاقلة**[٢] **في ثلاث**[٣] **سنين)** وهذا مما لا خلاف فيه في قتل الخطأ بين الجمهور، وأما دية العمد فهي على وجهين: أحدهما: أن لا يوجب القود، بل يسقط عن العامد لشبهة، كالوالد قتل ابنه، فقال أبو حنيفة والقاضي زيد: إنها تجب مؤجلة. وقال الشافعي: بل تجب حالَّة. ومثله في شرح الإبانة والكافي لأصحابنا.

والوجه الثاني: أن يوجب العمد القود، لكن سقط بعفو الولي، فقال في الكافي وشرح الإبانة: إنها تجب حالّة بالإجماع[٤].

---

(١) والديات.

(*) وقيمة العبد والغرة.

(*) وسواء كانت لواحد أو أكثر، وسواء كانت الدية اللازمة في واحد أو أكثر. (بيان معنى). ولفظه: **مسألة**: وإذا لزم القاتل أكثر من دية، نحو ديتين أو أكثر، أخذ من عاقلته في ثلاث سنين، ذكره في اللمع. (بلفظه).

(٢) ظاهر الأزهار: فيما يلزم العاقلة سواء كانت دية كاملة أم أقل. وعبارة الأثمار: ويقسط فيما دونها. قال في شرحه: أي: فيما دون الدية من الأروش، فإذا كان الواجب قدر ثلث الدية فما دونه وجب أن يؤخذ في سنة، وإن كان فوق الثلث إلى الثلثين أخذ في سنتين، وإن كان فوق الثلثين قسط في ثلاث سنين، وهذه العبارة أجود من عبارة الأزهار؛ لأن عبارة الأزهار توهم أن الذي يجب على العاقلة -وهي الموضحة فما فوقها مما دون الثلث- يؤخذ في ثلاث سنين، وليس كذلك، وإنما المراد ما ذكره المؤلف. قال في شرح الأثمار وشرح الفتح: وما ذكره من التقسيط ثابت سواء كان الواجب على الجاني أو على العاقلة. (تكميل).

(٣) الثلث أصل، والثلثان أصل، وكل أصل زدت عليه مثل نصفه تعدى الحكم؛ لأنك إذا زدت على الثلث مثل نصفه كان نصفاً ووجب في سنتين، وإذا زدت على الثلثين مثل نصفهما كان دية كاملة ووجب في ثلاث سنين. (تعليق).

(٤) لعله يريد إجماع من يوجب الدية.

قال مولانا عليه السلام: وفي دعوى هذا الإجماع نظر؛ فإن في العلماء[1] من لا يوجب الدية هنا رأساً.

وحكى الإمام يحيى عن أبي حنيفة وأصحابه: أنها تجب مؤجلة في العمد مطلقاً من غير تفصيل، وحكى عن الشافعي وأصحابه: أنها تجب حالة. واختار الإمام يحيى قول أبي حنيفة وأصحابه[2].

قال مولانا عليه السلام: فإن كان الخلاف كما حكى الإمام يحيى في الانتصار فالصحيح للمذهب قول الحنفية، وأنه لا فرق بين عمد وعمد عندنا.

تنبيه: قال في الكافي: يكون ابتداء التأجيل من حين الحكم عند القاسمية[3] وأبي حنيفة. وعن الناصر والشافعي: أنه من يوم القتل[4].

نعم، والمأخوذ في هذه السنين **(تقسيطاً[5])** عليها، فالثلث فما دون يؤخذ في

---

(١) أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وزيد بن علي ومالك.

(٢) لعله حيث لم يجب القصاص، وذلك حيث قتل عمداً بالمثقل، وقتل الوالد لولده؛ لأنه لا دية عند أبي حنيفة في العمد.اهـ أو على أحد قوليه.

(٣) في حق العاقلة. و(قرير).

(٤) في حق القاتل. (قرير).

(٥) قيد للكل. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) قيل: أما إذا لزم الجاني دون الدية قال عليه السلام: وجب حالاً؛ إذ لا دليل على وجوب تأجيله. (نجري). الظاهر خلاف ذلك؛ فإنه لا فرق.اهـ وفي شرح الفتح: تأجيلاً.

(*) إلا ما كان بدلاً عن النفس ففي الثلاث السنين مطلقاً، ذكره في البيان. ولفظه: **فرع**: وكذلك قيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين وكذلك الغرة تؤخذ في ثلاث سنين؛ لأن كل واحد منهما بدل عن النفس، ذكره في اللمع. (لفظاً).

(*) وهذا التقسيط حيث تؤخذ من الجاني، وأما ما يؤخذ من العاقلة فيؤخذ في ثلاث سنين ولو قل. (تهامي). ومثله في البحر؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تحمل العاقلة غرماً حالًّا)).اهـ وفي شرح ابن بهران خلافه، وهو أنه يعود إليهما معاً.

سنة[١]، ومتى زيد عليه مثل نصفه إلى الثلثين[٢] أخذ في سنتين، ومتى زيد على ذلك مثل ربعه أخذ في ثلاث، كلو كملت[٣].

---

(١) يعني: في جملة السنة.اهـ وفي حاشية ما لفظه: ولا تؤخذ إلا في آخر السنة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تحمل العاقلة غرماً حالاً)). (بحر)[١].

(٢) وكذا لو زاد على الثلثين، إذا كان الزائد عليهما دون نصف ثلث، نحو الثلاثة الأرباع، وإن كان الزائد مثل نصف الثلث، نحو أن يكون الأرش خمسة أسداس الدية فما فوق فحكمه حكم الكل، يؤخذ في ثلاث سنين. (كواكب لفظاً). و(قرير).

(٣) فحصل من هذا أن دون النصف يؤخذ في سنة، والخمسة الأسداس تؤخذ في ثلاث سنين، وما بينهما في سنتين. (كواكب). و(قرير).

---

[١] لفظ البحر: ومتى لزم العاقلة ثلث الدية فما دون أدته آخر السنة الأولى؛ إذ العاقلة لا تحمل غرماً حالًّا.

(كتاب الوصايا[١])

الوصية[٢]: هي إقامة المكلف مكلفاً آخر مقام نفسه بعد الموت في بعض الأمور[٣].

والأصل فيها من الكتاب قوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾[٤] [البقرة١٨٠].

---

(١) قال بعضهم في الوصية شعراً:

إذا مـا كنـت متخـذاً وصـياً ... فكن فيها ملكـت وصي نفسـك
ستحصد ما زرعت غداً وتجني ... إذا وضع الحساب ثمار غرسـك

(*) وثبوتها لعلي عليه السلام معلوم، ولا التفات إلىٰ تشكيك الخصوم في ذلك. (هداية).

(٢) حقيقتها في اللغة: الأمر المؤكد، وعليه قوله تعالىٰ: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت٨]، وفي الشرع: هي إقامة الغير مقام نفسه في الأمور كلها أو بعضها. (بستان).

(٣) أو كلها. (بستان).

(*) لتخرج العبادات البدنية، كالصلاة ونحوها. (بحر).

(٤) الخير أربعة آلاف دينار، وقيل: أربعمائة دينار. (غيث). وقيل: مال ولو قل.

(*) الأولىٰ أن يحتج بقوله تعالىٰ: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ...﴾ الآية[١] [النساء١١].اهـ وما في الكتاب صحيح أيضاً؛ لأنه وإن نسخ وجوب الوصية للأقارب فالشرعية باقية على المختار.

(*) اعلم أن الوصية تنقسم إلىٰ: حقيقية ومجازية، فالحقيقية: أن يأتي بلفظ الإيصاء أو يضيفها إلىٰ بعد موته. والمجازية: أن ينفذ[٢] حال المرض المخوف منه. وهاتان الوصيتان تتفقان في ثلاثة أحكام، وهي: أنهما من الثلث إن مات، ولا يصحان لوارث على قول من منع من الوصية للوارث[٣]، ذكر ذلك في الزيادات، وأنه يشرك بينهما على ما أشار إليه المؤيد بالله في الزيادات. وحكي عن أبي مضر وعن الأستاذ أنه يقدم ما نفذ في حال حياته. ويختلفان في وجوه ثلاثة، وهي: أنه يصح الرجوع في الحقيقية لا في المجازية، وأنه إذا برئ من مرضه نفذت المجازية من رأس المال[٤]، وأنه إذا مات الموصىٰ له قبل موت الموصي بطلت الحقيقية لا المجازية. (زيادات).

---

[١] إذ الآية المحتج بها في الكتاب منسوخة.

[٢] من نذر أو وقف أو هبة أو صدقة. (قرر).

[٣] وأن الدين المستغرق يمنع الصحة، إلا العتق فيصح، ويسعىٰ العبد في قيمته للغرماء. (بيان) (قرر).

[٤] إلا النذر فمن الثلث. (بيان) (قرر).

ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه أن يبيت ليلتين(١) إلا ووصيته عند رأسه))(٢) قال في المعالم: معنى «ما حق» أي: ما أولاه(٣) وأحقه بذلك. ولا خلاف في استحبابها.

(**فصل**): **فيمن تصح وصيته ومن لا تصح**

واعلم أن الوصية **(إنما تصح من مكلف(٤) مختار حالها)** فلا تصح من صبي

---

(١) بعد التكليف.

(*) وقيد «ليلتين» تأكيد لا تحديد، يعني: لا ينبغي له أن يمضي عليه زمان وإن كان قليلاً إلا ووصيته مكتوبة. (شرح فتح).

(٢) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية)).

(٣) قال في النهاية: ما حق[١] أي: ما الأحزم له والأحوط إلا هذا. وقيل: ما المعروف في الأخلاق الحسنة إلا هذا، لا من جهة الفرض.اهـ وقيل: معناه: لا ينبغي له أن يمضي عليه زمان وإن كان قليلاً إلا ووصيته..إلخ.اهـ قال في الزهور: سمعته عن إمام الحديث أحمد بن سليمان الأوزري رحمه الله بفتح الحاء.

(٤) وتصح من السكران في الأصح، كسائر إنشاءاته. (حاشية سحولي). وأما إليه فلا يصح إذا كان عاصياً. (قرير).

(*) قال في البحر: عن الإمام يحيى: ولا تلحقها الإجازة، فلو أوصى بمال الغير وأجاز مالكه[١] فلا تلحقه الإجازة، فليحقق.اهـ بل لأنها استهلاك[٢].

(*) وتصح من العبد بالعبادات لا بالمال إلا إذا مات حراً، هذا حيث أوصى بشيء معين[٣]، وإن أوصى بشيء في الذمة: فإن مات عبداً فلا حكم لها، وإن مات حراً وقد ملك مالاً ففي صحته وجهان: الأرجح الصحة، ذكره في البحر. (بيان معنى). وفي حاشية: الأرجح عدم الصحة؛ لأنه لم يكن أهلاً لها حال العقد. (بستان).

---

[١] إلا أن تكون عقداً.

[٢] لفظ الوابل: قال في شرح التذكرة والنجري: لا تصح من العبد. وهل تلحقها الإجازة أم لا؟ في البحر أن العبد إذا أوصى بملك الغير وأجاز الغير لم يصح؛ إذ لا يملك العبد. قال في هامشه: بل لأنها استهلاك.

[٣] لا فرق، إلا في العبادات فتصح وصيته. (قرير).

=

ولا مجنون ولا مكره حال عقدها.

وعند مالك تصح من ابن العشر، وخرجه المؤيد بالله للهادي[١]، قال في الوافي: إذا كان يرجى منه الاحتلام وإلا لم تصح.

و**(بلفظها)** نحو: «أوصيت إليك» أو «جعلتك لي وصياً[٢]»، قال الفقيه علي: أو اخلفني» أو «أنت خليفتي[٣]». **(أو لفظ الأمر لبعد الموت)** نحو أن يقول: «افعل كذا بعد موتي». وتصح بالإشارة من الأخرس إجماعاً. وأما المصمت فالمذهب أنه كذلك[٤].

(*) وينظر ما وجه التقييد بقوله: «حالها» هنا، بخلاف سائر العقود والإنشاءات فاكتفى بقوله: «مختار»؟ (حاشية سحولي لفظاً). لعله أراد خروج حالة الموت التي هي وقت النفوذ في الوصية الحقيقية. (شيخنا حفظه الله تعالى). يقال: له فائدة، وهو أنه لو أوصى وهو صحيح ثم جن واستمر عليه الجنون فقد صحت الوصية اعتباراً بحال الإيصاء ولو تغير حاله من بعد. ولا يقال: يلزم هذا في البيع ونحوه من سائر الإنشاءات؛ لأن الوصية نفوذها متوقف على وقوع الموت، بخلاف البيع ونحوه فنفوذه حاصل في حال إيقاعه. (سيدنا علي بن أحمد الشجني رحمه الله). ومثل معناه في الوابل.

(١) من قوله: «من أوصى فوصيته جائزة، إلا أن يكون صغيراً لا يعقل، كابن خمس أو ست أو سبع أو ما دون العشر»، فدل ذلك على صحة وصية ابن العشر إذا كان يعقل. (غيث). وقد حمل صاحب الوافي كلام الهادي عليه السلام على أنه قد احتلم.

(٢) أو وكيلاً بعد موتي. (قرير).

(٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعلي: ((أنت خليفتي ووصيي)).

(٤) لقصة إمامة وقصة الجارية، أما قصة إمامة بنت أبي العاص: فروي أنها لما أصمتت قال لها الحسن والحسين عليهما السلام: أَلِفُلان كذا؟ فأشارت: نعم. فأجازا وصيتها بذلك، وهو صريح في الوصية. وأما الجارية فهي التي رضخ رأسها اليهودي، فكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول لها: ((خصمك فلان؟)) فكانت تشير برأسها: لا، فلما ذكر لها اليهودي أشارت: نعم، وأَقَرّ اليهودي، فقتله النبي صلى الله عليه وآله وسلم. وهذا وإن لم يكن صريحاً فيما نحن فيه -وهي الوصاية- فقد قبل دعواها وهو إنشاء، والوصية إنشاء. وليس يقتل بمجرد قولها بذلك، =

وقال أبو حنيفة: لا حكم لإشارته، قال الطحاوي: ما لم ييأس من برئه في سنة كالعنين[١].

(و)تصح و**(إن لم يذكر وصياً)** فليس من شرط انعقاد الوصية أن يعين الوصي، بل لو قال: «أوصيت بهذا للمسجد بعد موتي[٢]» أو «لفلان[٣]» أو «للفقراء» صحت الوصية، وكذا لو قال: «يطعم عني بعد موتي» أو «يصرف عني» أو نحو ذلك.

[بل لإقرار اليهودي]، ذكر معناه في المنهاج الجلي. (شرح فتح).

(١) إذ صار كالأخرس.

(٢) لا يحتاج إلى قوله: «بعد موتي»؛ لأن الوصية لا تكون إلا بعد الموت.

(٣) وتكون إلى الوارث أو الحاكم.

(فصل): في حكم التصرف في الملك في حال الحياة

(و)اعلم أن **(ما نفذ في)** حال **(الصحة وأوائل**[1] **المرض** ....

---

(١) **فائدة:** ما يقال في إقامة ابن الابن مقام أبيه، وابن الأخ مقام أخ الميت، ونحو ذلك، هل الإقامة وصية؟ فإذا أوصى الميت مع ذلك بحج أو كفارة صلاة أو أي شيء ينفذ من الثلث قسط الجميع على الثلث؟ أو لا تكون وصية؟ وهل يُدخِل الْمُقام إذا كان من أولاد الأولاد على أحد الزوجين نقصاً أم لا؟ وإذا لم يدخل على أحد الزوجين نقصاً فكيف يكون تقسيط الثلث مع عدم الإجازة؟ لأن الزوجة لا يلزمها أن تسلم للمقام، بل لسائر الوصايا دونه؛ لأنه لا يدخل عليها نقصاً، بخلاف سائر الورثة فيلزمهم جميع الوصايا الإقامة وغيرها. نعم، وإذا كان المقام وارثاً فهل يدخل إرثه في الإقامة أو يلزم له الأمران، كأن يخلف الميت ابنتين وزوجة وابن ابن أقامه مقام أبيه، فميراثه خمسة قراريط، وإقامته ما كان لأبيه، وذلك عشرة قراريط ونصف، فهل يلزم له مع الإجازة الخمسة القراريط ميراثاً وعشرة قراريط ونصف إقامته، أو لا يلزم له إلا عشرة ونصف، ويدخل الميراث تحتها، وعلى هذا إذا دخل ميراثه فلا يحتاج إلى إجازة في الزائد على ميراثه، وإن لم يجيزوا شارك في ذلك الزائد سائر الوصايا في الثلث، فينظر في ذلك، فالمسألة كثيرة الورود؟

لعل الجواب -والله الموفق للصواب- أن يقال: هذا السؤال يتضمن أربعة أطراف: الأول: هل الإقامة وصية؟ الثاني: هل يُدْخِل المقام على الزوجين نقصاً أم لا؟ الثالث: قوله: وإذا لم يدخل على الزوجين نقصاً فكيف يكون تقسيط الثلث؟ الرابع: قوله: نعم، فإذا كان المقام وارثاً.. إلخ. يحتاج كل طرف إلى جواب، **فنقول** والله الموفق: **إن الجواب عن الأول**: أن الإقامة وصية سواء جاء بلفظ الإقعاد أو التمليك، حصل قبول أم لا، فيكون بين ورثة من أقيم ورثته مقامه على فرائض الله تعالى، كما صرح بذلك المتوكل على الله إسماعيل عليه السلام. وعن السحولي: يكون على الرؤوس. وإذا كانت وصية قسط الثلث عليها وعلى سائر ما ينفذ من الثلث، فإذا كان نصيب المقام ثلث التركة مثلاً عشرة دراهم، وأوصى بحجة عشرة دراهم، ولزيد بعشرة، وكفارة صلاة بعشرة، كان الثلث -وهو عشرة- بين الوصايا أرباعاً: ربعها للمقام، وللحج ربعها، ولزيد ربعها، ولكفارة الصلاة ربعها، وهذا حيث كان المقام غير وارث، أما لو كان وارثاً فسيأتي جوابه في جواب الطرف الرابع.

والجواب عن الثاني: أنه لا يدخل على الزوجين نقصاً إذا كان من أولاد الأولاد كما أفهمه البيان في كتاب الوصايا، في فرع المسألة الثامنة من أول الكتاب، وهو المختار؛ لأنه =

كالموصي أن تكون وصية المقام من نصيب سائر الورثة غير الزوجة، وذلك صحيح؛ لأنهم قد نصوا أنه يصح أن يوصي من نصيب وارث معين، وينفذ من ثلث نصيبه.

والجواب عن الثالث: وهو في كيفية التقسيط أن نقول: أحد الزوجين يسلم ثلث نصيبه للحج ونحوه، دون المقام فلا يستحق من نصيب أحد الزوجين شيئاً؛ لأنه لا يدخل نقصاً، وسائر الورثة يسلمون ثلث نصيبهم يقسط بين المقام وسائر الوصايا، فحينئذٍ يقسط ثلث نصيب أحد الزوجين بين أجرة الحج ووصية زيد وكفارة الصلاة أثلاثاً، وثلث نصيب سائر الورثة يقسط بين المقام والحج وكفارة الصلاة ووصية زيد أرباعاً.

والجواب عن الرابع: هل يدخل ميراثه في الإقامة أم لا؟ فنقول: إن صرح بذلك الميت فلا إشكال، وإن لم يصرح فالمتبع العرف، وعرفنا الآن أنه يريد أنه يرث كميراث أبيه، ففي مسألتنا المتقدم ذكرها في السؤال تكون الوصية بالزائد على ميراثه، وذلك سدس المال وربع سدسه وثمن سدسه، ونحو ذلك؛ لأن الزائد على ميراثه إلى ميراث أبيه خمسة قراريط ونصف، وهو الوصية، ونسبتها ما ذكر، فشارك في الثلث الذي من سائر الورثة دون الزوجة بقدر ذلك، وهذا كله مع عدم إجازة الورثة، والثلث لا يفي بالوصايا، وأما لو أجازوا أو كان الثلث يفي فالأمر ظاهر. (من إفادة سيدنا العلامة عبدالله بن حسين دلامة رحمه الله).اهـ

ولفظ البيان في معنى ما ذكره من هذا السؤال: **مسألة:** من أوصى بوصية وجعلها من نصيب وارث معين دون سائر ورثته صحت من ثلث نصيب ذلك الوارث، ولا يزاد عليه إلا أن يجيز ذلك الوارث، ذكره الفقيه يوسف والفقيه محمد بن سليمان. **فرع:** فلو كان له أخ وأخت لأب وأم وأخ لأب، وأوصى بماله بينهم أثلاثاً- صح ثلث نصيب الأخ لأب وأم -وهو تسعان- للأخ لأب، ومن الأخت تسع[١]. وكذا من له ابن وابن ابن وزوجة، فأقام ابن الابن مقام أبيه- صح له ثلث الباقي بعد الثمن[٢]. وكذا من له بنت وأخ وأخت، وأوصى بماله بينهم أثلاثاً- فقد زاد للأخت سدساً على الذي يجب لها، وهو من نصيب البنت، فيصح؛ لأنه ثلثه، وأما الأخ فلم يزد له ولا نقصه. (بيان لفظاً).

---

[١] والوجه فيه أن المال أثلاث بين الأخ والأخت اللذين هما من أب وأم، وقد أوصى للأخ لأب بثلث، فكان من الرأس. لكنه يقال: إن الوصية في هذا ليست من رأس المال، بل من نصيب الأخ؛ لأن الأخت لها ثلث بالميراث، وقد قرره الموصي، والثلث الذي أوصى به للأخ لأب نصف نصيب الأخ لأب وأم، فإذا لم يجز كان للأخ لأب ثلث نصيبه، فتصح من تسعة، للأخت ثلاثة، وللأخ الوارث أربعة، ولغير الوارث سهمان بالوصية، وعلى هذا يستقيم. (بستان).

[٢] وذلك لأنه قد أقام ابن ابنه مقام ابنه، فقد جعل الذي بعد نصيب الزوجة بينهما على سواء، وهو لا يستحق بالوصية إلا قدر ثلثه فقط، إلا أن يجيز الابن كان بينهما نصفين. (بستان).

غير المخوف(١)**)** ولم يعلقه بموته **(فمن رأس المال**(٢)**)** من تمليك أو صدقة أو هدية أو وقف أو عتق أو غير ذلك، وأوائل المرض غير المخوف حكمه حكم الصحة. **(وإ)**ن **(لا)** يكن تصرفه في حال الصحة وما في حكمها، بل في مرض مخوف أو معلقاً(٣) بموته **(فمن الثلث)**.

(ولا رجوع) له فيما قد نفذه **(فيهما)** أي: فيما ينفذ من رأس المال وفيما ينفذ من الثلث، إلا فيما يصح الرجوع فيه كالهبة(٤).

---

(١) والمراد أنه غير مخوف في أوله، بل في انتهائه، فقوله: «غير المخوف» عائد إلى الأوائل[١]، وكذا يصح في العكس، وهو حيث كان مخوفاً في أوله لا في آخره، فتصح الوصية في آخر المرض لا في أوله ما لم يسلم، كما تصح في الطرف الأول في أوله لا في آخره ما لم يسلم، وذلك ظاهر. (قرير).

(*) صوابه: «المخوفة»؛ إذ هو صفة لأوائل. (مفتي)

(*) وهو الذي لا يخاف منه الموت، فلو مات منه فقيل: من رأس المال، وقيل: يكون من الثلث؛ لأنه انكشف كون الوجع مخوفاً، ورجحه الإمام يحيى. (شرح تذكرة). ومثله في المذاكرة.

(٢) إلا النذر فمن الثلث، كما تقدم في بابه.

(*) **فائدة:** أول ما يجب إخراجه من التركة ما يحتاج إليه الميت من الغسل والتكفين والبقعة والحمل حتى يدفن في قبره، وكذا ما يحتاج إليه من حجارة وغيرها، ثم بعد ذلك نفقة زوجاته[٢]، ثم قضاء ديونه المالية. (تكميل). و(قرير).

(٣) الأولى حذف قوله: «أو معلقاً بموته»؛ لأن مقصود كلام الأزهار: «وإلا فمن الثلث» فيما قد نفذه؛ بدليل قوله: «ولا رجوع فيهما»؛ إذ المضاف إلى ما بعد الموت يصح الرجوع فيه[٣] (تكميل).

(٤) حيث لم يحصل أحد موانع الرجوع فيها. (قرير).

(*) وكذا المعلق إلى بعد الموت.

---

[١] فحذف الضمير [أي: منه] لدلالة الألف واللام عليه. (سيدنا). الأولى: التاء، فتأمل.

[٢] فهن أقدم من الدين إذا طلبنها للمستقبل، فلو لم تطلبنها حتى مضت العدة أو بعضها ثم طلبنها لما مضى[٠] كن أسوة الغرماء. (بيان) (قرير).

[٠] لا للمستقبل فتقدم. (قرير).

[٣] لفظاً أو فعلاً. (فتح).

(فصل): [في بيان حكم الوصية]

(وتجب) الوصية **(والإشهاد[١] على من له مال)** فمن كان يملك مالاً وعليه حق لآدمي أو لله تعالى وجب عليه الوصية بتخليصه، ووجب عليه أن يشهد على وصيته[٢]، وهذا إذا لم يمكنه التخلص في الحال، فإن أمكن فهو الواجب.

فإن لم يكن له مال وعليه حق فذكر الشيخ علي خليل أن الوصية لا تجب عليه، وهو الذي في الأزهار[٣]. وخرج أبو مضر للمؤيد بالله أنها تجب.

وقد بين عليه السلام تفاصيل ما تجب الوصية به بقوله: **(بكل حق لآدمي، أو لله تعالى: مالي، أو يتعلق به ابتداء، أو انتهاء)** فبين أن كل حق واجب تلزم الوصية بتخليصه، وهو أربعة أنواع:

النوع الأول: حق لآدمي كالدين، والمظلمة المتعين أربابها[٤].

النوع الثاني: حق لله في المال لا في البدن، كالزكوات[٥] والأعشار[٦] والفطر والأخماس والمظالم[٧] الملتبس أهلها[٨].

---

(١) قال في الهداية: الهادي عليه السلام: وتستفتح الوصية بالشهادة بتوحيد الله وذكر صفاته وعدله وحكمته، والاعتراف بملائكته وكتبه ورسله وصدق وعده ووعيده، وبنبوة محمد عبده ورسوله، ثم بإمامة الوصي عليه السلام بعده بلا فصل، ثم إمامة الحسنين بعده، ثم من قام بعدهما من ذريتهما جامعاً للشروط المعتبرة. (بلفظها).

(٢) حيث عرف أنه لا يتخلص إلا بالإشهاد، وإلا لم يجب. (حاشية سحولي معنى).

(*) لئلا ينكره الورثة. (بيان).

(٣) مفهوماً ومنطوقاً.اهـ يعني: مفهوم قوله هنا: «على من له مال». (غيث). والمنطوق هو قوله في آخر الوصايا: «وندبت من المعدم بأن يبره الإخوان».

(٤) والمسجد المعين.

(*) والنذر الملتبس أهله. (بيان).

(٥) ربع العشر.

(٦) العشر أو نصف العشر.

(٧) وكذا كفارات الصوم التي تلزم للشيخوخة، وكذلك كفارات الفوت كما تقدم. (قرير).

(٨) وأموال المساجد الملتبسة، لا المعينة، والنذر غير المعين. (قرير).

النوع الثالث: حق لله تعالى متعلق بالمال ابتداء وبالبدن انتهاء، وهي الكفارات لليمين(١) والظهار(٢) والقتل. وتخريج أبي طالب للهادي عليه السلام أنها تشبه الحج(٣)؛ لتعلقها بالبدن في الانتهاء.

النوع الرابع: يتعلق بالبدن ابتداء وبالمال انتهاء، وذلك كالحج وكفارة الصلاة(٤) والصوم(٥) وأجرة الاعتكاف.

(فالثلاثة الأول) وهي دين الآدمي، ودين الله المالي، ودين الله الذي يتعلق بالمال(٦) في الابتداء ثم بالبدن- يجب إخراجها **(من رأس المال(٧) وإن لم**

---

(١) حيث حنث في الصحة. (قرير).

(*) فإنها تكون من الجميع على المذهب إذا صرح بالإيصاء أنها واجبة عليه، أو علم ذلك بأنها باقية عليه ولو لم يوص، وأما لو لم يصرح بها بالإيصاء عليه، بل أوصى بها فقط- فهو يحتمل الاحتياط، فيكون من الثلث، وكذلك في سائر الواجبات. (كواكب)[١]. والأولى أنها تكون من الجميع إن لم يصرح بالاحتياط.

(٢) حيث حنث في الصحة.

(٣) فتخرج من الثلث إن أوصى بها الميت.

(٤) عند زيد بن علي، وأما عند أهل المذهب فلا تجب؛ لأنها لم تنتقل إلى المال في حال الحياة، وكفارة الصوم تنتقل إلى المال حال العجز.

(*) وهي مستحبة فقط. (بحر من باب القضاء). لكل يوم وليلة نصف صاع.

(٥) يعني: حيث أفطر لعذر مرجو، وأما كفارة الصوم التي تلزم للشيخوخة، وكفارة حول الحول، وكذا حيث أفطر لعذر مأيوس- فتجب من رأس المال. (قرير). لأنها تجب حينئذٍ في المال ابتداء، وعليه الأزهار في الصيام في قوله: «وتنفذ في الأول من رأس المال، وإلا فمن الثلث».

(٦) والنذور المالية حيث كان النذر في الذمة. (بيان) و(قرير). وأما المعين فقد خرج عن ملكه. (قرير).

(٧) ومن جملة ذلك دماء الحج، فإنها من رأس المال كما مر. (وشلي).

---

[١] لفظ الكواكب: قوله: «فمن الجميع» يعني: ولو لم يوص بها الميت؛ لأن ما كان يجب إخراجه من رأس المال فإنه يجب إخراجه ولو لم يوص به الميت، وهذا قول المؤيد بالله والمنصور بالله والقاضي زيد، وهو الأصح إذا صرح بأنها واجبة عليه، لا بمجرد الإيصاء بها فهو يحتمل الاحتياط، وكذا في غيرها من الواجبات.

=

يوص[١]**)**. وقال أبو حنيفة ومالك: إن دين الله المالي من الثلث إن أوصى، وإلا سقط[٢].

(و)إذا نقصت التركة عن الوفاء بهذه الحقوق الثلاثة وجب أن **(يقسط**[٣] **الناقص بينها)** كل واحد يصرف له قدر حصته.

(ولا ترتيب) بينها، بل هي كلها مستوية في التركة، هذا هو الصحيح للمذهب[٤]، وهو قول ابني الهادي، واختاره أبو طالب.

القول الثاني: حصَّله الأخوان ليحيى، واختاره المؤيد بالله، وهو قول أبي

(*) إلا النذر فمن الثلث.

(١) هذا بناء على أن الوارث صغير، أو كبير موافق في المذهب، وإلا فلا بد من الحكم. (قرر). وعليه الأزهار بقوله: «حيث تيقنه والوارث صغير أو موافق». (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

(*) لكن حيث أوصى به يقع الخلاص بإخراجه له وللوارث، وحيث لم يوص به يقع الخلاص بإخراجه للوارث، لا للميت، ذكره في الكافي، ولعل المراد به أنه يعاقب على تركه للقضاء وعلى تركه للوصية بالقضاء إذا كان تمكن من ذلك. (بيان بلفظه). وأما ذمته فقد برئت بإخراج الوارث أو الوصي، أو بإبراء[١] الإمام أو الحاكم في حقوق بني آدم أو في حقوق الله تعالى بعد صحتها عندهما. (تهامي) (قرر).

(٢) يعني: وجوب الإخراج، لا أنه يسقط عن الميت فلا قائل به.

(٣) ورد سؤال في رجل أوصى بثلث ما يملك يحج به عنه فلان، وبعد هذا أوصى المذكور لزوجته بالثلث؟ فأجاب بعض الفقهاء أنه رجوع[٢]، وأجاب سيدنا حسن: أنه يكون على حسب التقسيط بينهما. اهـ إذا لم يعرف من قصده الرجوع. (قرر).

(*) مثال التقسيط: لو كان عليه دين لآدمي ستون درهماً، وزكوات أربعون درهماً، وكفارات قتل عشرون درهماً، وتركته ثلاثون درهماً، فيقسط لدين الآدمي النصف خمسة عشر درهماً، وللزكاة عشرة دراهم، وللكفارة خمسة دراهم.

(٤) وفي المسألة ثلاثة أقوال: الأول: ما ذكرنا. (غيث).

---

[١] في نسخة: أو بأمر الإمام.. إلخ، وكذلك في هامش البيان.

[٢] قوي إذا عرف من قصده النقض. (قرر).

حنيفة وأحد قولي الشافعي: أن دين الآدمي مقدم على دين الله تعالى[(١)].

القول الثالث للشافعي: أن دين الله مقدم[(٢)].

(والرابع[(٣)]) وهو الذي يجب ابتداء في البدن ثم ينتقل إلى المال، كالحج وكفارة الصلاة[(٤)] والصيام وأجرة الاعتكاف، فهذا كله إنما يكون **(من ثلث الباقي)** على الديون الثلاثة التي تقدمت، ولا يكون من رأس المال. ويكون **(كذلك)** أي: يقسط الثلث بين هذا النوع. وإنما يلزم الورثة إخراج هذا النوع **(إن أوصى)** به الميت[(٥)]، فإن لم يوص سقط عن الورثة إخراجه. **(و)**هذا النوع

---

(١) لأنه محتاج، والله تعالى غير محتاج. قال عليه السلام: وهذه العلة فيها غاية الضعف؛ لأن دين الله إنما هو للآدميين، ومصلحته أعم من مصلحة الآدمي، فهو أولى بالوفاء. (نجري).

(٢) لخبر الخثعمية، حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((فدين الله أحق أن يقضى)).

(٣) ولا بد أن يوصي بهذا النوع الرابع بخصوصه، فلا يدخل في مطلق الإيصاء ولو علمه الوصي. (سماع جربي). أو يأتي بلفظ عموم، كأن يقول: «أخرج جميع الواجبات علي». (قرير).

(*) فإن أوصى لجماعة لكل واحد عيناً، أو هذه في حجة وهذه في كفارات وهذه في قراءة وهذه في صدقة ونحو ذلك فالواجب أن ينظر كم يأتي الثلث وكم تأتي قيمة كل عين على انفرادها، ثم يجمع وينسب كل قيمة من المبلغ ويعطى صاحب العين من الثلث مثل تلك النسبة من المبلغ في العين الموصى له بها، فإذا قيمة هذه ٣، وهذه ٦، وهذه ٩، وهذه ١٢، فالجملة ٣٠، فإذا كان الثلث عشرة فيعطى أهل الوصايا لكل واحد ثلث العين الموصى له بها، وقد أفهمه الأزهار بقوله: «والمعين لعينه إن بقيت». (أفاده سيدنا حسن رحمه الله).

(٤) قال في تعليق الإفادة: وإذا أوصى بالكفارات ولم يبين فإنه يلزم الوصي بأن يكفر بأدنى ما قيل، وهو نصف صاع لصلاة يومه وليلته، ولم يقيده بالبر، وفي الإفادة: قيده بالبر، قال في شمس الشريعة: وأكثر ما قيل: نصف صاع من بر لكل صلاة، وفي البيان: **مسألة:** من أوصى بإخراج كفارة أو كفارات عنه ولم يبين جنسها فإنها تحمل على كفارات الأيمان؛ لأنها الغالب في العادة. (بيان بلفظه من الكفارات). وهل يحمل على كونه حنث في الصحة فتكون من رأس المال، أو يحمل على كونه حنث في المرض فتكون من الثلث؟ قرير أنها تكون من رأس المال. وقرره الشامي.

(٥) لتعلقه ببدنه، فلا ينتقل إلى المال إلا بأمره. (بحر).

من الواجبات **(يشاركه التطوع**[١]**)** في وجوب تنفيذه على الورثة من الثلث، ذكره المؤيد بالله على أصل يحيى[٢] عليه السلام. وقال في تعليق الإفادة: بل يقدم الواجب على التطوع.

قال مولانا عليه السلام: والأول أصح.

قال الفقيه محمد بن يحيى: ويحتمل إذا كانت التبرعات لله ولآدمي أن تأتي الأقوال الثلاثة في دين الله ودين الآدمي، ويحتمل خلاف ذلك، وهو التقسيط. قال الفقيه يوسف: وهو الظاهر.

تنبيه: أما لو قضى المديون شيئاً في حال حياته ولم يقض الباقين فعن المؤيد بالله: ينفذ[٣] ويأثم[٤] ولو في حال الصحة[٥]، وعن أبي جعفر: إذا كان مريضاً لم ينفذ؛ لأنه قد صار المرض حجراً[٦] لأهل الدين.

---

(١) يعني: في وجوب تنفيذه وتقسيطه، وصورته: أن يوصي بتسع أواق حجة مثلاً، وست أواق كفارة صلاة وصيام، وبثلاث أواق أجرة اعتكاف، وبثلاث أواق صدقة تنفق على الفقراء، وثلث التركة مثلاً سبع أواق، فإنك تنسب الحجة -وهي تسع أواق- من جميع الموصى به، وهو إحدى وعشرون أوقية، تأتي ثلاثة أسباع ثلث التركة يأتي ثلاث أواق، والكفارة سُبُعَان تأتي أوقيتين، وأجرة الأعتكاف سُبُع تأتي أوقية، وللصدقة سُبُعٌ يأتي أوقية، وكذا تقسط في سائر الوصايا والديون. (قررر).

(*) الأولى: «ويشاركه التبرع»؛ ليدخل المباح ونحوه؛ إذ ليس هو من التطوع، كأن يوصي لغيره بشيء. (عامر). و(قررر).

(٢) ووجهه: أنهما جميعاً يجبان على الورثة بموت الموصي فاستويا في الوجوب عليهم، كما لو أوصى بتطوع منفرد فإنه يجب على الورثة لوصيته، فكذلك مع غيره. (غيث).

(٣) حيث لم يحجر، فإن حجر فليس له ذلك، فلا ينفذ. (قررر).

(٤) مع المطالبة. (وشلي). أو قصد التحويز.

(٥) صوابه: ولو في حال المرض؛ ليظهر خلاف أبي جعفر.اهـ وقيل: إن قوله: «ولو في حال الصحة» يعود إلى الإثم، فإذاً لا تصويب، وأما النفوذ في حال الصحة فهو اتفاق. (عامر ذماري).

(٦) قلنا: حجر عن التبرعات، لا قضاء الدين فهو معاوضة. (بحر).

(فصل): في حكم تصرفات المريض ونحوه(١)

(و)حكمه أنه **(لا ينفذ في ملكٍ تصرفٌ غير عتق(٢) ونكاح(٣) ومعاوضة معتادة من ذي مرض مخوف)** وأما الثلاثة المذكورة فنافذة، أما العتق فلقوة نفوذه، ولأنه لا يفوت على الوارث به شيء؛ لوجوب السعاية(٤) على العبد، وأما النكاح فلأنه مستثنى له كالطعام والشراب والكسوة، وأما المعاوضة فلأنها ليست تبرعاً إذا كانت معتادة، أي: لم يغبن المريض فيها غبناً فاحشاً، فإن غبن فاحشاً كان قدر الغبن من الثلث(٥).

---

(١) المقود ونحوه.

(٢) قال في البحر: وأما الكتابة فمن الثلث؛ لأن الكسب من مال السيد فأشبه العتق بغير عوض. (بحر)[١]. وقيل: يصح من رأس المال؛ إذ هو معاوضة معتادة. (هبل). وقواه الشامي.

(٣) وإقرار؛ لأنه مستثنى له.

(*) ولو بفوق مهر المثل إن لم يتمكن من المعينة بدونه، ولو تمكن من غيرها بدونه، ولو معه زوجة غيرها، فيصح. وللمرأة المريضة أن تزوج بدون مهر المثل ولو بذل لها فوقه - يعني: غير ذلك الزوج- كما تقدم في النكاح. (قررو).

(٤) في الزائد على الثلث.اهـ يقال: فإن لم يقدر على السعاية؟ قيل: ينفذ ويبقى في ذمته.

(٥) **فرع**: فلو باع عيناً بعشرة دراهم وقيمتها مائة، ولا مال له غيرها- نفذ البيع في خمسيها. (معيار)[٢]. **فرع**: فلو اشترى بمائة لا يملك غيرها ما قيمته عشرة استحق البائع منها أربعين، وعلة ذلك أنه متبرع بما عدا العشرة من العين في صورة البيع، ومن الثمن في صورة الاشتراء، فينفذ ثلثه مضموماً إلى العشرة، ويبقى في ذمة المريض ستة[٣] في المسألة الأولى، وستون في المسألة الثانية كالدين اللازم للمحجور بعد الحجر. (معيار). وهل يكون البائع أولى بالثلاثة الأخماس لتعذر ثمنها عليه؟ لا يبعد أن له ذلك.

---

[١] لفظ البحر: والمكاتبة في المرض من الثلث؛ إذ ما يأخذه من العوض من كسب العبد، وكسبه مستحق[٠]، فأشبه العتق.

[٠] أي: للورثة فيه حق كسائر التركة. (شرح بحر).

[٢] وعلى كلام الزهور ثلاثة وأربعون وثلث، وهو المقرر. ولفظ الزهور: وصورته أن يشتري أرضاً من المريض بمائة وخمسين وهي تسوى ثلاثمائة، فإن برئ من مرضه نفذ البيع، وإن مات عاد لورثته سدس هذه الأرض؛ لأن نصفها بالثمن، وثلثها بالوصية، وعاد سدسه للورثة، ذكره أبو مضر وغيره. و(قررو). هذا الكلام يقضي أنه ينفذ الغبن من ثلث الجميع، وكلام النجري من ثلث الباقي بعد المعاوضة. فينظر في ذلك.

[٣] يعني: ستة أعشار العين في الأولى، وستون من الثمن في الثانية.

(أو) وقع التصرف من **(مبارز**(١)**)** لقتال عدوه، فإن حضر القتال ولم يبارز فكالصحيح. **(أو مقود**(٢)**)** للقصاص بالقتل، أو قدم للقتل(٣) بحق أو بغير حق، فإن حكمه حكم المريض مرضاً مخوفاً. فأما من حكم عليه بالقتل ولما يُقَدَّم فحكمه حكم الصحيح(٤)، وقال الفقيه حسن: بل كالمريض؛ إذ التجويز واحد(٥).

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي.

---

(١) والمبارز من تبلغه السهام وجولان الخيل ولو في مترس. و(قرير).

(٢) وقـدّم.

(٣) **مسألة:** من قطع بموته كالذي بلغ حال النزاع[١] ومن قطع نصفين أو أحد وريديه أو فخذه[٢] فهو كالميت سواء، فلا تصح وصيته ولا توبته[٣] ولا إسلامه، ولا حكم لجنايته على غيره ولا لجناية غيره عليه، بخلاف من غلب في الظن أنه لا يعيش من مرضه أو من جراحته فإنها تصح ألفاظه وتصرفاته، ذكره في البحر. (بيان بلفظه).

ولفظ البحر: **مسألة:** وتصح وصية من غلب الظن بموته؛ لعهد علي عليه السلام بعد ضربته، وعمر بعد طعنته، وقد أخبر الطبيب أنهما لا يسلمان، ويكون تصرفه من الثلث إن مات؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((في آخر آجالكم)). (بحر لفظاً).

(*) شكل على الألف، ولا وجه له؛ لأنه أراد: أو لم يكن مقوداً للقصاص بل قدم لغيره كحد ردة أو رجم أو ظلم، ولفظ «مقود» قد أغنى عن لفظ «قدم»، ويكون من عطف العام على الخاص. (إملاء).

(٤) لأنه يجوز العفو عنه، أو شهود الإحصان يرجعون.

(٥) قلنا: لا، بل المعتبر التجويز القريب، فأما البعيد فكل أحد مجوز للموت، بل قاطع بحصوله.

---

[١] قلت: أما الذي بلغ حال النزاع فوصيته صحيحة. (قرير).

[٢] وكذا من قطع حلقومه أو مريئه أو يكون في بحر أو ماء عظيم وهو لا يحسن السباحة، فلا يصح شيء مما ذكره. (بستان). والمذهب فيمن علاه الماء وهو لا يحسن السباحة أنه لا ينفذ تصرفه إلا من الثلث. (قرير).

[٣] لقوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْآنَ وَلَا الَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌ﴾ [النساء١٨]، فسوى بينهما. (بحر).

(أو) تصرفت امرأة **(حامل)** قد دخلت **(في)** الشهر **(السابع**[(١)]**)** صار حكمها حكم المريض في تصرفاتها، هذا مذهبنا، وهو قول مالك.

وقال زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله والفريقان: بل حكمها حكم الصحيح حتى يضربها الطلق[(٢)].

قال الفقيه محمد بن سليمان: فلو وقع الخلاف هل فعلت ما فعلته منجزاً في السابع أم قبله فعلى قول الهادي والمؤيد بالله قديماً: القول قول الموصى له[(٣)]؛ لأنه يدعي صحة الوصية، وعلى مدعي فسادها البينة.

وعلى قول المؤيد بالله أخيراً: القول قول الورثة[(٤)]؛ لأن الأصل بقاء الملك وعدم انتقاله، وهي تشبه مسألة النكاح[(٥)]، هل تُرَدّ إلى الأصل الأول أم إلى الثاني[(٦)]؟

---

(١) وبعد الوضع حتى تخرج المشيمة. (قرير).

(*) قال في المقنع: أو حال اضطراب سفينة بالأمواج، أو فشاء الطاعون[١]. (شرح فتح). وأما راكب السفينة والدابة في حال طردهما فكالصحيح. (قرير).

(٢) قال في الضياء: الطَّلْق بتحريك الطاء وتشديدها، وسكون اللام: وجع الولادة، والليلة الطَّلْقة: التي لا تؤذي بِحَرٍّ ولا برد.

(٣) مع التأريخ.

(٤) مع الإطلاق.

(٥) حيث قال الزوج: وقع العقد في الصغر فيلزم، وقالت: في الكبر ولم أرض.

(٦) **مسألة:** من وهب لغيره شيئاً ثم مات، فادعى وارثه أنه وهبه في حال مرضه، وقال الموهوب له: في حال صحته، فقال الفقيه حسن والفقيه محمد بن سليمان: إنه يأتي على الخلاف بين الهادي والمؤيد بالله، فالهادي يقول: الأصل عدم المرض فالقول قول الموهوب له، والمؤيد بالله يقول: الأصل عدم الهبة فالقول قول الوارث[٢]. (بيان بلفظه من الوصايا). فيكون قول الهادي عليه السلام قوياً مع التاريخ. (بيان).

---

[١] وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا وقع الطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإن كنتم فيها فلا تخرجوا منها)). (بحر).

[٢] نعم، قال الإمام المهدي في الغيث: بل الأرجح أن القول للواهب ووارثه مع الإطلاق؛ لأنه يحمل على أقرب وقت. (قرير).

[*] مع الإطلاق. (قرير).

قال مولانا عليه السلام[(١)]: ولو قيل: إن الأصل عدم الوصية فيحكم بأقرب وقت عندهم جميعاً لم يبعد[(٢)].

قال الفقيه حسن والفقيه محمد بن سليمان: وكذا فيما فعله منجزاً فادعى الوارث أنه فعله في مرض مخوف، والمجعول له يقول: في مرض غير مخوف.

(و)إنما لم تنفذ التصرفات في هذه الأحوال إذا تصرف و**(له وارث**[(٣)]**)** لأن الحجر إنما هو لأجله، وأما من لا وارث له فإن تصرفاته كلها تنفذ في هذه الأحوال ووصاياه بماله جميعاً.

وقال المنصور بالله والشافعي في قديم قوليه: لا ينفذ إلا الثلث؛ بناء على أن بيت المال وارث حقيقة.

واعلم أن التصرف في تلك الأحوال التي تقدمت لا ينفذ **(إلا بزوالها)** فإذا تصرف المريض بهبة أو نحوها ثم برئ من مرضه[(٤)] نفذت الهبة، وكذلك المبارز إذا سلم، وكذلك من عليه القود إذا عفي عنه[(٥)]، والحامل إذا وضعت[(٦)] وعوفيت. **(وإ)**ن **(لا)** تزل تلك حتى مات **(فـ)**ـالنافذ حينئذٍ إنما هو **(الثلث**

____

(١) مع الإطلاق.

(٢) قال الذويد: أما لو وقع الإنكار له أصلاً فلا بد أن يشهد الشاهدان أنه فعل ذلك صحيحاً عاقلاً، ذكر ذلك في كتب متعددة، منها شرح الزيادات للفقيه حسن. (تكميل بلفظه) (قرر).

(٣) يستغرق جميع المال ولو بالرد، لا من لا يستغرق كالزوجين، فأما هما فيأخذان فرضهما كاملاً بعد الثلث.اهـ فعلى هذا لو ترك زوجة فقط وأوصى بجميع ماله لزيد فالمسألة تصح من اثني عشر[١]، فيخرج للموصى له الثلث أربعة، ولها ربع الباقي سهمان، والباقي للموصى له، فقد انتقصت ثلث ما كان لها قبل الوصية فتأمل. (شامي). و(قرر).

(٤) أو خف المرض، بحيث صار لا يخاف عليه الموت. (بيان بلفظه من الهبة). و(قرر).

(٥) أو أخر وإن لم يعف.اهـ أو هرب. (قرر).

(٦) ووضعت المشيمة. (حاشية سحولي).

----

[١] لأن مسألة الوصية من ثلاثة، ومسألة الزوجة من أربعة، تضرب أحدهما في الآخر تكون اثني عشر.

فقط إن لم يستغرق[١]**)** ماله بالدين، فأما إذا كانت التركة مستغرقة -أي: لا تتسع لغير الدين- لم ينفذ تبرعه بالثلث ولا دونه؛ لأن الواجب تقديم الدين، فإن فضل شيء نفذ التبرع من ثلثه، والباقي موروث.

(وما) فعل المالك في تلك الأحوال و**(أجازه وارث**[٢]**)** نفذ أيضاً ولو زاد على الثلث، فإن أجاز بعضهم نفذ من حصته دون حصة شركائه، وإنما ينفذ

---

(١) والعبرة بالاستغراق وقت الموت. (قرير). وهذا فيما كان مضافاً إلى بعد الموت. (سماع ع) (قرير).

(*) قال المنصور بالله عليه السلام: ومن مات عن ديون تستغرق ماله، وأوصى وصية وأجازها أهل الدين، فإن هذه الوصية تصح، ويجب إنفاذها، وليس للوارث اعتراض عليها؛ لأن مع استغراق الدين لا إرث لهم. (تعليق دواري). وقيل: لا حكم لإجازة الغرماء؛ لأن الميت لا يبرأ بالإجازة، بل بالإبراء، ومع إبرائهم له ينفذ من الوصية الثلث فقط؛ لأن الحق لورثته مع الإبراء. (عامر). وهو المذهب، وأما قبل الموت فتصح منهم الإجازة. (سماعاً). لأن دينهم ثابت في ذمته.

(٢) وإذنه كإجازته. (قرير).

(*) مستكمل جميع المال؛ ليخرج الزوج والزوجة.

(*) **فرع:** ولما كان المرض سبب تعلق حق الورثة صحح كثير من العلماء إجازتهم قبل موت الموروث؛ إذ هي إسقاط للحق بعد سببه، ومنعه الجمهور؛ بناء على أن سبب الملك إنما هو الموت، فكما لا يصح إسقاطُ الميراث والصلحُ عنه قبل الموت لا تصح الإجازة التي هي إسقاط حق قبله، وقد يفرق بأن الإجازة إسقاط حق الحجر، وقد وجد سببه حقيقة، وهو المرض، بخلاف الصلح عن الإرث وإسقاطِه فإن سببهما الموت، فلا يصحان قبله. (معيار نجري بلفظه)، والله أعلم.

(*) ومن مات من الورثة قبل أن يجيز ثم أجاز وارثه صحت إجازته. (كواكب). فعلى هذا لو مات الوارث ولا وارث له، هل تنفذ من رأس المال أم لا؟ نعم تنفذ عندنا؛ لأن بيت المال ليس وارثاً حقيقة. (مفتي). يقال: وصية الأول من ثلث المال؛ لأنه مات وله وارث، والثلثان لبيت المال، انتقل من الوارث الذي مات ولا وارث له، وموته ليس بإجازة. (شامي) و(قرير).

الزائد على الثلث بإجازة الوارث إذا كان **(غير مغرور)** فأما لو كان مغروراً، نحو أن يوهم الطالب للإجازة أن الوصية بالثلث[١] وهي بالنصف، أو نحو ذلك- فلا تأثير لإجازته حينئذٍ، فيرد إلى الثلث.

قال القاسم عليه السلام[٢]: وكذا لو أجاز ظاناً[٣] لذلك من غير أن يغره أحد فإنه لا ينفذ إلا الثلث؛ لعدم طيبة نفسه بالزائد على ما ظنه.

قال المؤيد بالله: يعني: في باطن الأمر، لا في الظاهر[٤].

قال الفقيه محمد بن يحيى: فإن طلبت منه إجازة النصف[٥] مثلاً فأجاز ظاناً أنه مائة فبان ألفاً لم يصح رجوعه بالإجماع[٦]؛ لأن إجازته انصرفت إلى صريح السؤال[٧].

(ولو) كان ذلك المجيز في حال إجازته **(مريضاً[٨] أو محجوراً[٩])** عليه فإن

---

(١) أما الوصية بالثلث فلا تحتاج إلى إجازة، فالأولى أن يقال: أن يوهم أن الوصية المعينة مقدار النصف وهي الثلثان.اهـ ولعله يحمل مثال الشرح في احتياج الثلث إلى الإجازة إذا قال الموصي للموصى له: أوصيت لك بثلث مالي إن أجاز وارثي. (عامر) و(قرير).

(٢) قول القاسم عليه السلام مثل قول المنصور بالله في الإبراء والإجازة، خلاف المؤيد بالله عليه السلام، كما مر في الإبراء.

(٣) لا فرق بين العلم والجهل في إسقاط الحقوق.

(٤) المذهب أنه ينفذ ظاهراً وباطناً؛ لأنه لا فرق في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل، ذكره الفقيه حسن. (ديباج).

(٥) من غير تدليس ولا تحقير. (قرير).

(٦) بل فيه خلاف المنصور بالله الذي مر في الإبراء.

(٧) قال في البيان: فإن أخبر الوارث بأن الوصية زائدة على الثلث بقدر معلوم فأجازها ثم بانت بأكثر منه لم يصح الزائد على ما أجازه. (بلفظه).

(٨) إذا مات الموصي قبل المجيز، وإلا لم تصح؛ لأنه تبين أنه غير وارث. (كواكب معنى). إذا أعقبه وارث آخر.

(٩) في الحياة -أي: في حياة الموصي- لا بعدها؛ لأنه قد تناوله الحجر. وكذا في المريض. (قرير).

إجازته تنفذ، ذكره المؤيد بالله، وكذا في شرح الإبانة عن عامة أهل البيت والحنفية وأحد قولي الشافعي؛ لأنها إسقاط حق لا تمليك[(١)].

وقال الشافعي في القديم ومالك: إنها تمليك، فلا تنفذ إجازة المريض إلا من الثلث، ولا المحجور، ولا يصح تعليقها بشرط، ولا يكون ما أجازه مجهولاً، وتفتقر إلى القبول، ويصح الرجوع عنها قبله[(٢)].

(و)المريض ومن في حكمه[(٣)] **(يصح إقرارهم[(٤)])** بالزائد على الثلث؛ لأن الإقرار إخبار عن أمر ماض وليس بإنشاء تبرع ولا تصرف[(٥)]، وكذا إقرار الوارث[(٦)] ولو محجوراً[(٧)].

---

(١) هذا عند العترة وأبي حنيفة أن الإجازة تنفيذ للوصية وإسقاط حق، لا هبة، وقال مالك وأحد قولي الشافعي: إنها هبة من المجيز. وفائدة الخلاف في ثمانية أشياء: في أنه يستحق المجيز ثواب التنفيذ لا ثواب الهبة، وأنها تصح منه في حال مرضه ولو لم يكن له مال، وأنها تصح منه في حال الحجر عليه، وأنها تصح في المجهول جنساً وقدراً، وأنها تصح معلقة بالشرط، وأنه لا يصح الرجوع فيها إذا وقعت بعد موت الموصي، وأنها لا تحتاج إلى قبول ولا قبض، وأنه إذا امتنع منها ثم أجاز صحت إجازته، كما في بيع الرهن إذا امتنع المرتهن من إجازته ثم أجازه صح، وكما في بيع المحجور عليه إذا امتنع الغرماء من إجازته ثم أجازوه صح، وعلى القول بأنها هبة عكس ذلك كله. (بيان).

(٢) وعندنا عكس ذلك كله. (قرير). لأنه إسقاط.

(٣) المبارز والمقود والحامل في السابع.

(٤) إلا أن يقر المريض بهبة أو وقف أو عتق أو غيرها من سائر التبرعات فإنه ينفذ من الثلث، ذكره الحقيني، وكذا في الإفادة؛ لأنه يحمل على أقرب وقت، فيكون في حال المرض، وعلى ما ذكره في اللمع للمذهب أنه يكون من الرأس. ويتفقون أنه إذا أضاف ذلك إلى حال الصحة أنه يكون من الرأس، وإن أضافه إلى حال المرض فمن الثلث وفاقاً. (كواكب من كتاب الإقرار).

(٥) ثم إنه لا يمكنه التوصل إلى تخليص ذمته مما كان لازماً لها من قبل إلا بالإقرار، فوجب قبوله. (غيث).

(٦) قيل: المراد مع إقرار الموصي. قلنا: لا فائدة في إقراره.اهـ بل له فائدة، وهو أنه لا تصح منه -أي: الوارث- دعوى التوليج.

(٧) ولعله قبل موت الموصي، وإلا فقد نفذ ملكه، فيتناوله الحجر، فلا يصح منه الإقرار.

(و)إذا ادعى الورثة أو بعضهم[(١)] أن إقرار المريض ونحوه إنما هو توليج ليدخل عليهم النقص وجب أن **(يبين مدعي التوليج**[(٢)]**)** بذلك، والبينة مستندة إلى إقراره[(٣)]، أو أمارات قاضية بأن ذلك مقصده.

---

(١) أو أهل الدين.

(٢) وإذا بين نفذ الثلث. (حاشية سحولي). والمذهب لا شيء. (قرير).

(٣) أو إقرار المقر له، ولهم [أي: الورثة] تحليفه على القطع. (قرير). ولا ترد. (قرير).

(*) قبل الإقرار، لا بعده فلا حكم له؛ لأنه أبطل حق الغير، وهو المقر له. (حاشية سحولي لفظاً)[١].

---

[١] لفظ حاشية السحولي: أما لو أقاموا البينة على أن المقر أقر أن إقراره توليج فلعل ذلك لا حكم له؛ لأنه إقرار بإبطال حق الغير، وهو المقر له.

(فصل): في بيان ما يجب امتثاله من الوصايا

(و)اعلم أنه **(يجب)** على الوصي[١] إن كان أو المتولي[٢] **(امتثال[٣])** جميع **(ما ذكره)** الموصي[٤] في وصيته **(أو)** لم يذكره لكنه **(عرف من قصده[٥] ما لم يكن)** مقصوده أمراً **(محظوراً[٦])** نحو أن يوصي للبغايا على الإطلاق[٧] أو للكفار أو للمحاربين[٨]، وكذا لو أوصى لذمي بمصحف أو دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[٩] لم يصح[١٠].

---

(١) في شيء عام.

(٢) في شيء خاص.

(٣) **مسألة:** ذكر المنصور بالله أن من أوصى أن يقبر في موضع ويبنى عنده مسجد، فتعذر قبره هنالك فإنه يقبر حيث يمكن، وتنتقل الوصية بعمارة المسجد إلى حيث قبر؛ لأن ذلك أقرب إلى عرف الموصي. (ديباج).

(٤) ولو مندوباً.

(٥) مع اللفظ.

(*) عبارة الأثمار: ويجب امتثال مضمون ما ذكر بنص أو قصد.اهـ وعدل عن عبارة الأزهار لأنها توهم أنه يجب العمل بالقصد وإن لم يكن ثمة لفظ يدل عليه، كأن يعرف أن قصده التحجيج ولم ينطق بشيء، وذلك غير صحيح فافهم. (وابل).

(٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق)) ومن ثمة نقض الناصر عليه السلام وصية غلامه أن توضع دنانيره معه في قبره. وصفة القصة على ما حكاه في زوائد الإبانة: أن مولى للناصر مات وأوصى أن تجعل في قبره لبنات قد كان صنعها بيده وجعل في وسطها دنانير، فكسرها الوصي ورد الدنانير إلى الناصر عليه السلام، وكان في وقت حاجة إليها، وصرفها فيما يحتاجه. (هامش هداية). ومعناه في البحر.

(٧) إلا لواحدة معينة فتصح؛ لجواز أن تتوب، حيث لم تكن لأجل بغيها. (قرير).

(٨) سواء كان لمعين أو غيره.

(٩) أو شيء من شريعته.

(*) وذلك لأنهم يستخفون به، فلا يصح تمليكهم ذلك لا بوصية ولا غيرها. (كواكب). وأما كتب التوحيد والنحو فيجوز ذلك. (تعليق ناجي). وفي حاشية ما لفظه: وكذا شريعته أو شيء من كتب التوحيد؛ لأنهم يستخفون بها. (قرير).

(١٠) لأنها معصية.

واعلم أن ما عرف من قصده ولم ينطق به فإنما يجب امتثاله حيث قد لفظ بلفظ يوجبه، نحو أن يقول: «حججوا عني فلاناً»، ويعرف من قصده أن ذلك الرجل إن لم يفعل حججوا غيره بقرينة حالية[١] أو مقالية[٢].

وأما لو لم ينطق بشيء رأساً، وعرف منه أنه يريد أن يتقرب عنه بأي القرب فإنه لا يجوز أن يعمل بما عرف من مراده حينئذٍ إن لم يصدر منه لفظ يبيح ذلك التصرف، ولا حكم لما في النفس مع عدم اللفظ بالمرة؛ إذ الوصية من جملة العقود الشرعية[٣]، فكما لا يثبت حكم عقد شرعي من دون لفظ ممن يمكنه اللفظ فكذلك الوصية.

(وتصح) الوصايا **(بين أهل الذمة[٤])** إذا كانت **(فيما يملكون)** كعقودهم يجب تنفيذها، إلا أنا لا نحكم بينهم إلا بما يوافق شريعتنا[٥] قطعاً[٦] أو

---

(١) بأن تكون عادته اعتبار أهل العدل وأهل الصلاح في حياته.

(*) فالحالية أن يفهم من حاله؛ لكونه عدلاً، نحو أن يقول له الغير: «فلان مبارك» فيقول: «حججوه عني»، والمقالية بأن يقول: «هذا ثقة حججوه عني». (كواكب). وقيل: الحالية أن يكون معروف من حاله اعتبار العدالة والورع لأهل الفضل فيما يفعله. والمقالية: ما ذكره في الكواكب.

(٢) نحو أن يقال: «إن فلاناً عدل أو ورع»، فيقول: «حججوه عني».

(٣) الأَوْلى: من جملة الإنشاآت؛ لأن الوصية ليست عقداً.

(٤) ولو اختلفت ملتهم، كما تصح عقودهم على ذلك. (شرح أثمار) (قرير).

(٥) في غير الخمر والخنزير، فتصح الوصية بذلك بينهم؛ لأنه مال لهم يملكونه، ويصح الحكم لهم بالضمان على من أتلفه. (شرح أثمار)[١]. ومثله في التذكرة. (قرير).

(٦) نحو: أن يوصي لغير الوارث. والاجتهاد نحو: أن يوصي للوارث.

(*) أو مقرون عليه.

---

[١] لفظ الوابل: وظاهر قول الهادي أنها تصح الوصية بين أهل الذمة بالخمر والخنزير؛ لأنه مال لهم يملكونه، ويصح الحكم لهم بذلك كما يحكم لهم بالضمان على من أتلفه.

اجتهاداً. **(ولو)** أوصى أهل الذمة **(لكنيسة**(١) **أو بيعة**(٢)**)** بشيء لم يمنعوا من تنفيذه؛ لتقريرهم على شرائعهم، هذا كلام الأخوين وأبي حنيفة.

وعن أبي يوسف ومحمد: لا تصح وصيتهم لها بحال.

(وتصح) الوصية من المسلم **(للذمي**(٣)**)** وإن لم يكن معيناً(٤)، ومفهومه

---

(١) لليهود.

(٢) وبيعة النصارى، فإنه يصح منهم الوصية لذلك، قال الفقيه يوسف: لتجديد ما خرب في خططهم[١] فقط، لا للإحداث فليس لهم كما يأتي إن شاء الله تعالى، وتصح الوصية بينهم بالخمر والخنزير، كما يضمن متلفهما، ويحكم لهم كما ذكره الفقيه حسن للهادي عليه السلام، وقال ابن أبي الفوارس: لا يكون منا إلا مجرد الفتوى فقط. (شرح فتح).

(٣) وكذا العكس، يعني: وصية الذمي للمسلم، وهذا إذا كان معيناً، فأما إذا كان غير معين كالفقراء فلا يصح؛ لأن ذلك قربة[٢]، وهي لا تصح من كافر. (كواكب). ووجهه: أنه إذا كان معيناً محصوراً جرى مجرى الهبة. (غيث)[٣].

(*) ويصح أن يكون المسلم وصياً للذمي، ولا يصح أن يتصرف إلا فيما يستجيزه. (رياض، وبيان معنى). ولا يجوز أن يكون الذمي وصياً للمسلم وفاقاً. (بيان) (قرر).

(*) لا للمرتد. (قرر).

(٤) لأن الوصية ليس من شرطها القربة، بل تجري مجرى الهبة، وإذا لم تكن القربة شرطاً فيها صحت لهم؛ لأن إعطاءهم مباح. (غيث).

(*) وقال في الكواكب: لا تصح لأهل الذمة عموماً، ولا للفساق عموماً أيضاً.اهـ قلنا: تصح لأهل الذمة عموماً؛ لأنهم مقرون، بخلاف الفساق فإعطاؤهم عموماً إغراء على المعصية. (قرر).

(*) وظاهر الأزهار أنها لا تصح إلا لمعين، وهو قول المؤيد بالله.

---

[١] وكذا في خططنا لهم تجديد ما خرب حيث هم مقرون عليه كما يأتي في السير.

[٢] وفي البيان ما لفظه: **مسألة:** وتصح وصية الذمي للمسلم، فأما للفقراء فلا تصح؛ لأنها قربة، ولا قربة لكافر، وقال الفقيه علي: بل تصح. (بيان بلفظه). وقواه التهامي؛ لأنها إباحة.

[٣] لفظ الغيث: قيل: وأن يكون المسلم منحصراً لتجري مجرى الهبة، وإلا لم تصح؛ إذ لا قربة لكافر.

أنها لا تصح للكافر الحربي[(١)]. والمستأمن كالذمي. وذكر المؤيد بالله في الإفادة أنها تصح للذمي بشرط التعيين[(٢)]، لا على الإطلاق. ومثله ذكر الفقيه يحيى البحيبح. قال مولانا عليه السلام: والصحيح خلافه.

وقال الشافعي: إنها تصح للحربي.

(و)يصح أن يوصي **(لقاتل العمد[(٣)] إن تأخرت)** الوصية على الجناية، نحو أن يضرب رجل رجلاً ضربة لا يموت منها في الحال، ثم يوصي المضروب[(٤)] للضارب بشي من ماله، ثم يموت[(٥)] من تلك الضربة، فإن الوصية حينئذٍ تنفذ. بخلاف ما لو أوصى له ثم قتله بعد الوصية فإن الوصية له تبطل[(٦)] حينئذٍ كالميراث، ولو تعقبها العفو وإجازة[(٧)] الوارث؛ لأن الباطل لا يعود إلا بتجديد. وعن أبي حنيفة ومحمد: أنها تعود بإجازة الوارث.

---

(١) لأن الله تعالى نهانا عن برهم. (حثيث). قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ...﴾ الآية [الممتحنة٩].

(٢) لإنها إن كانت لمعين جرت مجرى الهبة؛ ولذا افتقرت عنده إلى القبول، وإن كانت لغير معين فقد جعلها على وجه القربة، ولا قربة في ذلك.

(٣) ولو بالدية. (بستان). بعد العفو عن القود. (بستان) (قرير).

(٤) كما أوصى علي عليه السلام في إطعام ابن ملجم لعنه الله بعدما ضربه ثلاثة أيام، ثم مات علي عليه السلام بعد الثلاث في إحدى وعشرين يوماً من رمضان. (سيرة).

(٥) بالسراية.اهـ بل لا فرق. (قرير).

(٦) قلنا: وإذا سلمها الورثة مع بطلانها فمع علمهم ببطلانها تكون إباحة، ومع جهلهم لهم الرجوع فيها مطلقاً[١]. (بيان).

(٧) في الغيث: أو إجازة.

---

[١] مع البقاء والتلف.

وأما إذا كان القتل خطأ فإنه لا يبطل الوصية كالميراث من المال(١)، وتبطل إن أوصى له بشيء من الدية(٢) كإرثه منها.

وقالت الحنفية وأحد قولي الشافعي: بل تبطل الوصية بالقتل عمداً كان أو خطأً.

وقال ابن شبرمة والأوزاعي وأحد قولي الشافعي: لا تبطل بالقتل عمداً كان أو خطأً.

(و)تصح (للحمل(٣) ....

---

(١) فيأخذ الموصى له الوصية من ثلث التركة، ولا[١] تدخل دية الخطأ في التركة.اهـ فإن كان لا يملك سواها لم تصح.

(٢) نحو: إن قتلتني خطأ فقد أوصيت لك بالدية أو بشيء منها. (قرير).

(*) حيث تأخر القتل عن الوصية، لا لو تقدم فتصح كقاتل العمد. (قرير).

(*) ومعناه: أن الدية لا تحسب من مال المقتول في اعتبار إرثه، ولعل الوجه كون القاتل لا يرث منها، وهذا حيث الوصية متقدمة على القتل.

(٣) **فرع:** وإذا أوصى للحمل فولد ذكر وأنثى وخنثى لبسة كانت عليهم أثلاثاً[٢]، فإن أوصى للحمل إن كان ذكراً فله كذا، وإن كان أنثى فله كذا، فخرج خنثى[٣] أو ذكرين أو أنثيين أو ذكراً وأنثى- فلا شيء له[٤]، ذكره في البحر. (بيان).

---

[١] ولعل الوجه كون القاتل لا يرث منها.

[٢] إذ هو عطية لا ميراث. (شرح بحر).

[*] يقال: لو خرج توأمان أحدهما ميت والآخر حي، كم يستحق الحي؟ قيل: يسلم له النصف. وقيل: بل يستحق الحي الجميع. فإن خرج أنثى وخنثى فنصفان؛ إذ هو عطية [لا ميراث].

[٣] قوله: «ذكره في البحر» قال فيه: إذ ليس الخنثى ذكراً ولا أنثى، وفي الذكرين والأنثيين والذكر والأنثى لا شيء له إذا أراد إن كان جميع ما في بطنها، يعني: ذكراً وحده أو أنثى وحدها؛ لأنه شرط الوحدة في الذكر والأنثى ولم تحصل. وقد صرح في الانتصار أن هذا الكلام حيث قال: إن كان ما في بطنك ذكراً فله كذا، وإن كان أنثى فله كذا، قال عليه السلام: فأما حيث قال: إن ولدت ذكراً فله ألف، وإن ولدت أنثى فلها مائة- فإذا ولدت خنثى استحقت المائة؛ لأنها تستحقها بيقين، والعضو الآخر زائد، ويوقف ما زاد على المائة إلى الألف، فإن تبين أنها امرأة لم تكن مستحقة له، وإن تبين أنها رجل استحقته، فإن ولدت ذكراً وأنثى فإن الذكر يستحق الألف والأنثى تستحق المائة، لأنه طابق ما قال في الوصية. (بستان بلفظه) (قرير).

[٤] مع شرط الوحدة. (قرير).

=

والعبد(١)) وتكون لسيده(٢)، وكذا تصح الوصية لأم ولده(٣)، نص عليه القاسم وأحمد بن عيسى، قال الفقيه علي: وتخالف القن بأن الوصية لها بجزء(٤) من المال معين تصح؛ لأن استقرار الوصية يصادف وقت عتقها(٥).

(*) بشرط أن يكون موجوداً حال الوصية[١]. أو تأتي به لدون ستة أشهر من يوم الوصية[٢]. وأن يخرج حياً، فلو خرج ميتاً بطلت الوصية. أما إذا كان موجوداً حال الوصية فتصح ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر، ذكر معناه في حاشية السحولي.

(١) حيث كان لغيره.

(*) **فرع:** فلو أوصى من ماله لعبده فإن كان بجزء مشاع صح وعتق العبد، كما تقدم [في العتق]، وإن كان بشيء معين فإن كان العبد يعتق بموت سيده كالمدبر وأم الولد صح، وإن كان لا يعتق لم تصح؛ لأنه كأنه أوصى لنفسه. (بيان).

(*) إلا أن يردها[٣] بطلت ولو قبلها سيده. (بيان) و(قرير).

(*) **مسألة:** وتصح الوصية لمكاتب نفسه ولمكاتب غيره، لأنه يملك كسبه، وإذا رد في الرق كانت لسيده[٤]. (بيان).

(٢) حتى يعتق كالوقف، قلت: الأقرب استمرارها للسيد؛ إذ قد ملكها بموت الموصي. (بحر).

(٣) أو مدبره.

(٤) صوابه: بعين.اهـ لا بجزء فلا فرق بينها وبين العبد.

(٥) ويقع العتق وملكها لذلك في حالة واحدة، لكن للعتق قوة، فيكون في الذهن أسبق في الحصول. (من شرح القاضي عبدالله على اللمع).

(*) وكذا المدبر يصادف وقت عتقه.

---

[١] فإن أوصى لما يحدث من حمل امرأة معينة بعد موته لم تصح؛ لأنها لمعدوم، ذكره الإمام يحيى. (بيان).

[٢] بل من موت الموصي. (قرير).

[٣] في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر. (عامر) (قرير). ما لم يكن قد قبلها، فلا يصح ردها بعد قبولها. (قرير).

[٤] هذا حيث أوصى لمكاتب غيره، فأما إذا أوصى لمكاتب نفسه ورجع في الرق فإنها تبطل. (قرير) (من هامش البيان).

(و)الوصية **(بهما**[(١)]**)** تصح، نحو أن يوصي بحمل أمته أو بهيمته أو بعبده.

(و)يصح الإيصاء **(بالرقبة دون المنفعة، والفرع دون الأصل، والنابت دون المنبِت)** نحو أن يوصي برقبة عبده أو أرضه لشخص واستثنى المنافع لما شاء صح ذلك. وكذلك لو أوصى بثمر الشجرة أو ولد الدابة لشخص واستثنى الشجرة[(٢)] والدابة لما شاء صح ذلك أيضاً. وكذلك لو أوصى بالشجر النابت في الأرض واستثنى الأرض لما[(٣)] شاء صح ذلك. **(و)**كذلك لو أوصى بخدمة عبده أو ثمرة بستانه لشخص وجعل تلك الوصية **(مؤبدة**[(٤)]**)** صح ذلك.

(و)يصح **(عكس ذلك)** وهو الإيصاء بالمنفعة دون الرقبة، والأصل دون الفرع، والمنبت دون النابت، ومنقطعة غير مؤبدة[(٥)]. **(و)**إذا أوصى لإنسان بخدمة عبده ولآخر بالرقبة، أو استثناها[(٦)] الموصي كان **(للذي الخدمة)** فوائده

---

(١) ولعله حيث تعلقت الوصية بالموجود، وإلا فمؤبدة، كما في التتاج. (قرير).

(٢) لا يحتاج إلى ذلك؛ لأنها باقية على ملكه.

(٣) لا يحتاج. (قرير).

(٤) إلى موت الموصى له[١]، ولا يورث عنه ما يحدث عندنا[٢] وأبي حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي في أحد قوليه: بل يورث. واختاره في الانتصار. (غيث).

(٥) هذا في المنافع، دون الأعيان فيلغو وتصير مؤبدة، كما في الهبة.

(٦) لا يحتاج إلى الاستثناء؛ لأنها لم تدخل.

(*) وحاصله: إن أوصى بالأصول احتاج إلى استثناء الفروع[٣]، وإن أوصى بالفروع فلا يحتاج إلى استثناء الأصول؛ إذ هي باقية على ملكه.

---

[١] والرقبة مطلقاً.

[٢] بل يرجع لورثة الموصي؛ لأن الوصية بالمعدوم وهبته تكون إباحة لا تمليكاً، ذكره أبو طالب وأبو حنيفة وأحد قولي الشافعي. (بيان). لكن متى قبضه ملكه. يعني: فلا يرجعون عليه مع البقاء. (قرير).

[٣] كالشجر، لا الثمر فلا يحتاج إلى استثناء؛ إذ لا يدخل.

(الفرعية) وهي المهر(١) والأجرة(٢)، قال في الانتصار: وله أن يعيره من شاء ويسافر به ويؤجره(٣)؛ لأنه قد ملك منافعه. وقال الأزرقي والقاضي زيد: ليس له أن يؤجره(٤). **(والكسب)** الحاصل من العبد أيضاً لمستحق خدمته، وذلك نحو ما يحييه أو يتهبه أو يلتقطه(٥).

(و)من له الخدمة وجب **(عليه)** للعبد الخادم **(النفقة**(٦) **والفطرة**(٧)**)** ذكره الوافي للمذهب، وهو قول أبي حنيفة. وقال الأزرقي والشافعي: بل هما على مالك الرقبة.

(و)يكون **(للذي**(٨) **الرقبة)** الفوائد ....

---

(١) مهر الثيب مطلقاً، والبكر حيث وجب بغير دخول. (قرر).

(٢) حيث غصب أو كان مؤجراً حال موت الموصي. (قرر).

(٣) وجه التشكيل: أن المباح له ليس له أن يؤجر.اهـ ولأنه ربح ما لا يضمن.

(٤) لأنه ربح ما لم يضمن، ومعنى قولنا: «لا يضمن» أن الرقبة لا تتلف من ماله، وإن فعل كانت الأجرة لصاحب الرقبة، ولعل وجهه كونها ربح ما هو مضمون.اهـ وقيل: له ويأثم. (قرر).

(*) بناء منهما أن الوصية بذلك إباحة. و(قرر).

(٥) في اليسير الذي يتسامح به. و(قرر).

(*) يعني: ولاية ما التقطه العبد.اهـ أما الولاية فهي إلى العبد، ذكره في البيان في باب اللقطة، ويصح من السيد أن ينزعها منه، كما ذكره في البحر. وقيل: ليس له[١] ذلك؛ إذ الولاية إليه.

(٦) بدليل أن العبد إذا امتنع من خدمته سقطت نفقته عنه، وهذا يدل على أن المنافع يملكها الموصى له. (بيان).

(٧) والكفن والسكنى والكسوة والدواء. و(قرر).

(٨) نعم، وأما وطؤها فلا يجوز لمالك الرقبة ولا لمالك المنفعة؛ لأن كل واحد منهما لا يملكها ملكاً تاماً، فهي كالجارية بين الشريكين، فلو وطئها الموصى له بالمنفعة فلا حد عليه مع الجهل؛ لأن له فيها شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ولا مهر عليه؛ لأنه مالك للمنفعة، والمهر من جملتها، وإذا أتت بولد فهو حر، ويلحق نسبه بالواطئ. (بستان بلفظه). ينظر، فإن الذي تقدم في النكاح في الحاشية المعلقة على قوله: «ومن وطئ أمة أيماً له ملك في رقبتها» قال: وأما مالك المنفعة فيحد مطلقاً. (قرر). وأما إذا وطئها صاحب الرقبة فلا حد عليه مطلقاً، عالماً أو جاهلاً، وعليه المهر لصاحب المنفعة حيث كانت ثيباً؛ لأنه من الفوائد الفرعية. (سيدنا علي رحمه الله) (قرر).

---

[١] أي: لصاحب المنفعة.

=

(الأصلية[١]**)** وهي الولد والصوف واللبن والثمر[٢]. **(و)**له أرش **(الجناية)** عليه، فإن قتله قاتل وجب عليه قيمته لمالك رقبته[٣]، وهو قول مالك. وقال أبو حنيفة: يؤخذ بالقيمة عبد يكون كالأول، هذا إذا كانت الجناية خطأ. أما إذا كانت عمداً[٤] فقال في الانتصار: يحتمل أن القصاص[٥] لصاحب الرقبة وحده[٦]، ويحتمل أنه لا بد من اجتماعهما، وهو المختار.

(وهي) أي: إذا وقعت الجناية من العبد كانت **(عليه)** تعلق برقبته يسلمها المالك[٧] أو يفديها.

وأما إذا أراد التزوج[٨] ففي مهذب الشافعي وجوه:

(*) **مسألة**: لو أوصى زيد لعمرو بخدمة أمته ولبكر بالرقبة فلا يجوز لصاحب الخدمة الوطء، وكذا صاحب الرقبة؛ لأن ملكه قد ضعف، وقد وردت هذه المسألة على حي الإمام عز الدين فجوب بما ذكرنا. (قرز).

(١) والإذن له بالتجارة يكون إليهما معاً، وما لزمه فيها ففي رقبته ومنفعته. (بيان).

(٢) ومهر البكر بعد الدخول. (قرز).

(٣) بمنافعه[١]. (رياض، ومصابيح). كما لو جنى على المؤجر. (قرز).

(٤) يعني: توجب القصاص.

(٥) حيث قتله عبد، أو جنى عليه جناية توجب القصاص. (قرز).

(٦) فلو عفا صاحب الرقبة فلا شيء لصاحب المنافع في القيمة، كما لو قتله هو. (قرز).

(٧) وتبطل الوصية[٢].اهـ وقيل: لا تبطل، بل تبقى، كما لو باعه فإنها لا تبطل بالبيع.

(٨) وأما نفقة زوجة العبد والمهر فهي على من أذن له بالنكاح منهما[٣] وتكون على الخلاف في الإذن. (كواكب)[٤]. وقيل: إن المهر والنفقة من كسبه. (عامر). ومثله في البيان. أما النفقة فلعلها تابعة لنفقة العبد. (تهامي). المذهب أن المهر على مالك الرقبة. (قرز).

---

[١] وقيل: مسلوب المنافع، وقواه التهامي.

[٢] لفظ الرياض: ولعله يقال: إذا سلم الرقبة بطلت الوصية بالمنافع كما لو جنى عمداً. قيل: وكذا لو جنى المؤجر.

[٣] في المهر فقط. (قرز).

[٤] لفظ الكواكب: وأما مهر زوجة العبد فلعله يكون على من أذن له بالنكاح؛ لأنه كالوكيل له على حسب الخلاف في الإذن له.

أحدها: أن الإذن(١) لصاحب الرقبة(٢)؛ لأنه المالك.

الثاني: لصاحب الخدمة؛ لأن المهر له.

الثالث: لا بد من اجتماعهما، واختاره الإمام يحيى.

(وأعواض المنافع(٣)) على مالك الرقبة، يسلمها للمستحق خدمته **(إن استهلكه)** مالك الرقبة **(بغير القتل)** نحو أن يعتقه(٤)، قال أبو مضر: أو يبيعه(٥). وهذه القيمة إنما هي **(للحيلولة)** بينه وبين المنافع **(إلى موت الموصى له(٦) أو)** موت **(العبد(٧))**. وأما إذا استهلكه بالقتل فإنه لا يلزمه لذي الخدمة شيء(٨).

---

(١) صوابه: العقد، وأما الإذن فهو إليهما معاً. (قرير).

(٢) قال في البحر: يكون العقد إلى مالك الرقبة، ويراضى من يستحق الخدمة. فإن روضي فلم يرض لم يصح النكاح[١]؛ لأنه جعل مراضاته شرطاً، كمراضاة البالغة العاقلة. (قرير).

(٣) والفرق بينه وبين العبد المشترك إذا أعتقه أحد الشريكين فلا يضمن لشريكه قيمة الخدمة- أن هنا لم يجب لصاحب الخدمة شي من قيمة الرقبة، وفي مسألة الشريكين قد ضمن المعتق قيمة نصيب شريكه في الرقبة. (تعليق ابن مفتاح على التذكرة).

(٤) أو يكاتبه.اهـ أو يحبسه. (قرير).

(*) وأما منافعه فقال في الانتصار ومهذب الشافعي: إنها تبقى لصاحبها، وهو الصحيح[٢]. (بيان). لأن منافع الحر تملك، وللموصى له بالمنفعة أن يستوفيها؛ لأنه يملكها من قبل العتق. (بستان).

(٥) يستقيم حيث تعذر استيفاء المنفعة من المشتري لتمرده، وإلا فيأتي أنها لا تسقط بالبيع.

(٦) لأن المنافع لا تورث. (غيث). والفرق بين الوقف والوصية -أن منافع الوقف تورث بخلاف الوصية- أن رقبة الوقف لله، موروثة منفعته، والوصية الرقبة لمالكها، فلا تورث منفعته، بل تعود لصاحب الرقبة. (بيان، وكواكب، وحفيظ).

(٧) إلى السابق منهما. (بيان معنى).

(٨) إذ لا تعلم حياته، بخلاف العتق فقد علمت حياته.

---

[١] أي: لم ينفذ، بل يبقى موقوفاً كما تقدم في النكاح معلقاً على قوله: «ويراضى المصرف». (قرير).

[٢] والمختار خلافه.اهـ وهو أنها تبطل؛ إذ منافع الحر لا تملك، ويضمن المعتق -وهو مالك الرقبة- لصاحب الخدمة قيمة المنفعة؛ إذ هي مستحقة شيئاً فشيئاً، ويجب ضمانها إلى موت الموصى له أو العبد، وقد ذكره في التذكرة في الوصايا.

(ولا تسقط) الوصية بالخدمة لشخص دون الرقبة **(بالبيع**(١)**)** أي: ببيع ذلك الموصى بخدمته إذا باعه مالك رقبته، فإن المشتري يملك الرقبة دون الخدمة فتبقى لمستحقها(٢). **(و)**الوصية بالخدمة **(هي عيب)** في العبد المبيع، للمشتري أن يفسخه بذلك إذا جهله يوم العقد(٣).

---

(١) ونحوه، بل يستوفيها من هي له. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) إلا أن يجيز البيع[١] مالك المنافع، وكذلك إذا سلم العبد كان تسليمه إجازة. (تذكرة، وكواكب). ولو جاهلاً.

(*) يقال: لو باع العبد من صاحب المنفعة هل تسقط المنفعة أو لا؟ ولعله يبطل حقه[٢]، كما لو أجاز بيعه بطل، وفائدته لو خرج إلى ثالث. (قرر).

(٢) **فرع:** فإن كانت الوصية بالكراء صح بيع الوارث للأصل، ولزم تسليم الكراء[٣] منه للموصى له في كل وقت يمضي بقدره، بخلاف المنافع فإن الموصى له يستحقها بنفسها، فلا يصح أن يسلم البائع قيمتها، وكذلك الثمار والنتاج. (بيان). قال في الزهور: وهذا الفرق هو الأصح.

(٣) ويوم القبض. (قرر).

---

[١] ولو جاهلاً. (قرر).

[*] إذ يشبه إجازة المستأجر البيع.

[٢] ولعله يشبه ما تقدم في البيع في قوله: «أو من المستأجر».اهـ وينظر لو رده بما هو نقض للعقد من أصله هل تعود المنفعة؟[٠] أقول: تعود؛ إذ الناقض للعقد من أصله يصير به العقد كالمعدوم، وهذه قاعدة كلية مسلوكة. (شوكاني).

[٠] القياس بقاؤها، ولا وجه للسقوط؛ لأنه لم يرد على البائع إلا ما شراه، وهي الرقبة مسلوبة المنافع، وأيضاً كما قيل في الشفعة: ولا بالشراء لنفسه فلا يسقط حقه. (سيدنا علي رحمه الله). الذي قرر في هامش البيان أن حقه قد بطل ولو عاد بما هو نقض للعقد من أصله. (قرر).

[*] يحقق ما وجه سقوط حقه؟ يقال: بمثابة الإجازة فلا تنظير.

[٣] لعله حيث تعذر على الموصى له استيفاء الكراء من المشتري، وإلا فهو باق له، وهو الموافق للأزهار.اهـ وكذا إذا أفلس المشتري فعلى البائع. (قرر).

(ويصح إسقاطها[(١)]) أي: إذا أسقط الموصى له بالخدمة حقه من الخدمة صح ذلك الإسقاط، ولم يكن له أن يرجع[(٢)].

---

(١) وليس من شرط الإسقاط لفظه، بل لو أجاز البيع صاحب الخدمة بطلت[١] ولا شيء له من الثمن، بل للبائع. (بيان، وبرهان). قال الفقيه يوسف: والخلاف هنا في الخدمة هل تورث كما تقدم[٢]، وإذا لم تورث عادت لمالك الرقبة. (بيان) (قرير).

(*) ويزول العيب، يعني: فيمتنع الرد من المشتري بعد الإسقاط.

(٢) **مسألة:** إذا أوصى الموصي بشيء من ماله قراءة إلى روحه، ثم عين شخصاً يقرأ بذلك، فإذا مات المعين فلا تورث عنه القراءة، بل تعود إلى من له الولاية في مال الموصي، كما نص عليه الإمام بقوله: «إلى موت الموصى له» وهذا منه. وأما لو أوصى بشيء من ماله لفلان يقرأ بما يحصل من غلته إلى روحه فقد صيره والياً لذلك بعد موته، فالوصية عليه كالوقف لمعين، فتورث عنه كالوقف، ويصح التعيين منه؛ لمكان الولاية، ولا يعين إلا من يصلح، ويدخل في قوله: «وتورث منافعه». (إفادة سيدنا محسن بن حسين الشويطر رحمه الله).

---

[١] ولو عاد عليه بما هو نقض للعقد من أصله. (قرير).

[٢] المذهب لا تورث. (قرير).

(فصل): في ذكر ما تصح الوصية به وما لا[(١)]

اعلم أن الوصية تصح بالمعلوم اتفاقاً **(وتصح)** أيضاً **(بالمجهول جنساً)** نحو: أن يوصي لفلان بشيء من ماله[(٢)]، أو يقول: «بثلث ماله[(٣)]» أو نحو ذلك. **(و)**بالمجهول **(قدراً)** فقط، نحو أن يوصي بشياه أو ببقر[(٤)] أو بإبل ولا يذكر قدرها. **(و)**إذا أوصى بمجهول فإنه يجب أن **(يستفسر)** أي: يطلب منه تفسير ذلك المجهول؛ لئلا يحصل حيف على الموصى له أو على الورثة، وهذا ظاهر فيما لا يصح رجوعه عنه، كالذي أراد تنفيذه[(٥)] في الحال، أو كان عن حق واجب عليه لآدمي أو لله تعالى، وأما ما كان له أن يرجع عنه فالاستفسار إنما يندب فقط تحفظاً وتحوطاً. وأما ما ليس له الرجوع عنه فلا بد أن يستفسر **(ولو)** استفسر **(قسراً[(٦)])** أي: كرهاً.

---

(١) شكل عليه، ووجهه: أنه لم يذكر ما لا تصح الوصية به.اهـ بل قد ذكره بالمفهوم في قوله: «وأعقل الناس». لا تصح بمفهومه لأجهل الناس. [وهم الكفار عموماً].اهـ ينظر.

(٢) يقال: هو مجهول جنساً وقدراً، وإنما يستقيم أن يوصي بمائة مثلاً.

(٣) وهو مجهول القدر أيضاً.

(*) يقال: أما الثلث فهو مشارك في الكل كما سيأتي، فليس من المجهول؛ إذ لا يحتاج إلى تفسير. و(قرر).

(٤) ولا يقبل تفسيره بدون أقل الجمع، وهو ثلاثة. (قرر).

(٥) صوابه: نفذه في الحال، كالإقرار والنذر.

(٦) ويحلف على القطع، ووارثه[١] على العلم، كما تقدم في الإقرار.اهـ فإن لم يكن له قصد أو لم يعرف الوارث ما قصد؟...بياض. قال الدواري: يفسر[٢] بعلم أو ظن. (قرر).

---

[١] فيحلفون ما يعلمون أن مورثهم أراد غير هذا. (قرر). ولا ترد لأنها تشبه التهمة [المتممة (نخ)]. (قرر).

[٢] أي: يفسره الحاكم بعد أن يحلف الوارث [ما غلب في ظنه شيء]، وقد تقدم مثل هذا في الإقرار معلقاً على قوله: «فصل ويصح بالمجهول جنساً وقدراً».

(و)اعلم أن لفظ **(ثلث المال)** موضوع **(للمنقول)** من المال كالحيوان والسلع **(وغيره**[١]**)** أي: ولغير المنقول كالأراضي والدور **(ولو)** كان المال غير حاصل في يد المالك، بل صار **(ديناً)**[٢] على الغير، فإنه لا يخرج بذلك عن تسميته مالاً، بل يسمى مالاً بلا خلاف، بل الخلاف في الملك، فعند المؤيد بالله أن الدين لا يسمى ملكاً كما مر[٣].

(فإن كان) أوصى بثلث ماله **(لمعين**[٤]**)** من مسجد أو آدمي أو نحو ذلك[٥] **(شارك)** ذلك المعين الورثة **(في الكل)** من مال الموصي، المنقول وغيره؛ لأنه صار بذلك مستحقاً جزءاً مشاعاً كأحدهم، فلا يجوز للورثة أن يعطوه من أي الأنواع إلا برضاه[٦]، قال في الشرح: ولا خلاف فيه. **(وإ)**ن **(لا)** يكن ذلك الجزء المشاع موصى به لمصرف معين، بل قال: ثلث مالي للفقراء، أو للمساجد، أو لمسجد غير معين[٧]، أو نحو ذلك **(فإلى الورثة**[٨] **تعيينه)** أي: لهم أن يعينوا للفقراء من أيّ تركة الميت[٩] من منقول أو غيره ما تساوي قيمته قيمة ثلث

---

(١) وتدخل الأشياء الحقيرة كالنعل والخف، خلاف الفقيه حسن، وهو الذي كان يفتي به.

(٢) ولو كان لا يعلمه. (بيان) (قرر).

(٣) في الحج.

(٤) أو غير معين، ويكون للمشهور.

(٥) منهل أو طريق.

(٦) أو رضا ولي المسجد لمصلحة. و(قرر).

(٧) فأما إذا قال: «للمسجد» بالتعريف فللمشهور كما تقدم في النذر. و(قرر).

(*) هذا حيث استوت ولم يكن فيها مشهور ولا معتاد للصلاة، وإلا كان كما تقدم في النذر. (من خط حثيث). يقال: لا شهرة مع التنكير، حيث قال: «أو لمسجد». (مفتي).

(٨) حيث لا وصي؛ ليمكنهم التصرف. (بحر).

(٩) أو غيرها. (حاشية سحولي لفظاً).

التركة، وهذا ذكره القاضي زيد[(١)] للهدوية.

وأشار المؤيد بالله في الزيادات[(٢)] إلى أن الفقراء يشاركون في كل جزء[(٣)] كالمصرف المعين[(٤)].

(و«ثلث كذا» لقدره من جنسه[(٥)] ولو شراء[(٦)]) أي: إذا أوصى بثلث غنمه مثلاً أو ثلث خيله أو ثلث دوره أو نحو ذلك فإن الواجب على الورثة أن يخرجوا قدر ذلك من ذلك الجنس، فإذا كانت غنمه ثلاثين أخرجوا عشراً[(٧)] وإن لم تكن من عين غنمه، بل اشتروها شراء. وليس لهم أن يخرجوا القيمة عن ذلك إلا برضا الموصى له. والخيار للورثة في الإخراج من العين أو من الجنس.

---

(١) واحتج القاضي زيد بالقياس على الزكاة، فإنها لما كانت زكاة الذهب والفضة للفقراء جملة لم تجب من العين. (غيث). ولأن تركة الميت كالجنس الواحد.

(٢) قوي، واختاره الإمام شرف الدين والمفتي والهبل والتهامي، قال ابن حثيث: وهو المقرر المعتمد.

(٣) وهذا يخالف ما تقدم له في الزكاة، في قوله: «وتجب من العين، ثم الجنس، ثم القيمة». ويمكن أن يقال: الفرق كون مقصود الشارع فيما مر هو نفع الفقراء، وهو يحصل بالجنس أو القيمة كما يحصل بالعين، بخلاف هنا فقد جعلهم شركاء، فلم يجز العدول إلى القيمة ونحوها، هذا ما أمكن من الفرق على أصل المؤيد بالله. (شامي).

(*) وهذا الخلاف حيث لم يعرف قصده ولا جرى عرف، وإلا عمل بذلك عند الجميع. (شرح فتح) (قرير).

(٤) لأنه هنا أجناس، بخلاف ما تقدم له في الوقف فيمن وقف كتباً لا يملك غيرها فهو يوافق الهدوية فيها.

(٥) صوابه: من عينه، ولو لغير معين، لا شراء. (مفتي). وظاهر الأزهار خلافه.

(٦) هذا للفقيه حسن، والأصح أنه يتعين ثلث ذلك المعين، سواء كان الموصى له معيناً كزيد أو غير معين كالفقراء، فلا وجه للعدول إلى الجنس، كما في قوله: «والمعين لعينه إن بقيت». (حاشية سحولي لفظاً).

(٧) حيث استوت القيمة، وإلا قدر الثلث بالقيمة. و(قرير).

قال عليه السلام: ذكر معنى ذلك في التذكرة[(١)]، قال: ولا أعرف وجهاً لجواز العدول من العين إلى الجنس، والقياس يقتضي أن الموصى له قد صار شريكاً في الغنم حيث يكون معيناً[(٢)]، وأما إذا كانت لغير معين فالكلام مستقيم[(٣)]، قال: فينظر في تصحيح المسألة.

(و)أما **(مسمى الجنس)** من الوصايا **(كشاة)** أوصى بها الميت، نحو أن يقول: أوصيت لفلان بشاة، فإن هذا اللفظ موضوع **(لجنسه[(٤)])** أي: لجنس ما أوصى به **(ولو)** لم يعط الموصى له من غنم الميت، بل حصلها الورثة له **(شراء[(٥)])** أو نحوه من اتهاب أو غنيمة أو نحو ذلك مع كونها موجودة في تركة

---

(١) ليس في التذكرة ما يدل على ما ذكره عليه السلام. (وابل). قال الإمام شرف الدين: وإنما وهم الإمام عليه السلام من قوله في التذكرة: «وبمعلوم سلموه من أين شاءوا أو اشتروا»، توهم أن المراد بذلك المعلوم ثلث غنمه ونحو ذلك، وليس كذلك، بل المراد به أنه إذا أوصى بمعلوم القدر كصاع من حب ونحوه سلموه من أين شاءوا أو اشتروه، كما هو المفسر به في تعاليقها، وذلك واضح صحيح لا غبار عليه، إلى آخر ما ذكره عليه السلام، وهو الصواب الذي لا يتجه غيره. (شرح بهران).

(٢) لا فرق على المختار، ذكره في البيان.

(٣) والمقرر في هذه المسألة أنه يتعين الإخراج من عينه، ولا يجوز الإخراج من الجنس كالمسألة الأولة التي قبلها، وقد أشار إلى ذلك في البيان وشرح الأثمار.اهـ وسواء كان المصرف معيناً أم غير معين.

(٤) سواء[١] كانت صغيرة أم كبيرة، من الضأن أو من المعز، لا كبشاً ولا تيساً؛ لأن اسم الشاة لا يقع عليه، وإنما يقع على الإناث دون الذكور. (بستان، وبحر). وفي البيان: يشتري الأدنى ذكراً أو أنثى.

(*) ويلزم الأدنى. (بيان).

(٥) ولو اشترى أدنى. (بيان). وكذا لو اشترى نصفاً من شاتين أو ثلثاً من ثلاث.

---

[١] ما يطلق عليها اسم الشاة في بلد الميت. (بيان).

الميت؛ لأنه لم يقل: من غنمي، بل أطلق(١).

(و)أما **(المعين)** إذا أوصى به، نحو أن يقول: أعطوه الثوب الفلاني أو الفرش الفلاني أو نحو ذلك، فهو **(لعينه(٢))** فلا يجوز العدول عنها إلا برضا المصرف(٣)، بل يجب إخراجها بعينها **(إن بقيت(٤))** ولم تكن قد فاتت(٥) بأي وجه، فأما إذا فاتت(٦) قبل أن يموت الموصي بطلت الوصية(٧)، وأما إذا فاتت بعد موته فقال الأخوان: بطلت الوصية، ولم يضمن الورثة.

---

(١) دل على تضعيف المسألة الأولى.

(*) فإن قال: «من غنمي» ولا غنم له بطلت الوصية. (بيان معنى) (قرير). واستمر العدم إلى حين مات، فإن اشترى بعد الإيصاء لزمت، وهو يفهمه الأزهار في قوله: «ومن أوصى ولا يملك شيئاً». (سماع سيدنا حسن).

(٢) ولو نقداً. (بيان من البيع) (قرير).

(٣) إذا كان معيناً.اهـ فإن كان غير معين -كالفقراء- فالإمام والحاكم لمصلحة.

(٤) **وحاصله**: لا يخلو إما أن يكون الذي عينه الموصي باقياً أو تالفاً، ومع التلف إما أن يكون في حياة الموصي أو بعد موته، إن كان الأول: فإن كان هو المتلف أو بأمره بطلت مطلقاً، وإن كان غيره حساً بطلت أيضاً، وحكماً سلمه على صفته. وإن كان الاستهلاك بعد موته وجب الضمان وإن لم يقبضه الورثة مع التمكن من التسليم، والوصي مع القبض إن فرط أو كان أجيراً مشتركاً، ومع عدم الجناية والتفريط والتمكن لا ضمان على الكل وبطلت الوصية، ومع البقاء يجب تسليم المعين ولو نقداً. (سماع شيخنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله) (ح).

(٥) حساً، لا حكماً فيسلم للموصى له وأرش ما نقص.

(٦) إذا كان المستهلك لها الموصي حساً أو حكماً، وإن كان المستهلك غيره لم تبطل[١] إلا إذا كان الاستهلاك حساً[٢]، وإن كان الاستهلاك حكماً سلمه على صفته. و(قرير).

(٧) ولو بفعله؛ إذ هو رجوع.

---

[١] لكن يضمنونه، وسواء كان المستهلك الوارث أو الوصي أو غيرهما.

[٢] وكان قبل موت الموصي؛ ليستقيم بطلان الوصية. (قرير).

قال الفقيه يوسف: إن كان هذا قبل التمكن من الإخراج ولم تحصل جناية ولا تفريط فلا إشكال في ذلك[١]، وإن كان بعد التمكن[٢] ففي تعليق الإفادة عن أبي طالب أنه يجب الضمان[٣]. وقال في الإفادة: إذا قصر الوصي عن التفريق حتى أخذه الظالم[٤] فلا ضمان.

قال الفقيه علي: وله قول آخر: إنه يضمن[٥]. ومبنى القولين على كون الواجبات على الفور فيضمن أو على التراخي فلا يضمن.

(و)أما إذا قال: لفلان **(شيء)** وصية من مالي **(ونحوه)** أن يقول: حظ أو قسط أو جزء[٦]، فكل ذلك **(لما شاءوا[٧])** أن يخرجوه من قليل[٨] أو كثير، لكن لا بد

---

(١) قوي تهامي وجربي وهبل.

(٢) والقبض.اهـ في الوصي، لا في الورثة فلا يشترط قبضهم، كما في وارث العامل [أي: المضارب]. (قرير). بخلاف الوصي فإنه لا يضمن إلا ما قبض إن فرط، أو كان أجيراً مشتركاً وقد قبض، وفي الوارث يضمن مع التمكن قبض أم لا، كما يلقيه طائر أو ريح في ملك. (قرير).

(٣) وقد فهم من هذا أن الإيصال على الوارث أو الوصي. (قرير).

(٤) قبل القبض. (قرير).

(٥) بعد قبضه للتركة. (بيان).

(٦) وعن الصادق أن الجزء ربع؛ لقوله تعالى: ﴿فَخُذْ أَرْبَعَةً﴾ إلى قوله: ﴿ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءًا﴾ [البقرة٢٦٠] أن إبراهيم أخذ طاووساً وديكاً وقطًا وغراباً فذبحهن، وخلط بعضهم ببعض وجعل على كل جبل جزءاً، ثم دعاهن فأتين سعياً بقدرة الله تعالى.اهـ يقال: لا دليل في هذه الآية على ما ذكر.اهـ والمذهب ما في الشرح. (قرير). والله أعلم.

(٧) فإن اختلف الورثة في التعيين للوصية في المال فعين بعضهم غير ما عينه الآخر فلعله لا يصح إلا ما تراضوا به الكل. (بيان). وقياس ما تقدم في النذر أنه يكون لمن تقدم؛ لأن لكل وارث ولاية كاملة.اهـ وقال الشامي: فإن لم يتراضوا فالحاكم يعين. (قرير). فإن اختلفوا في قدر ما يعينونه صح ما اتفقوا عليه، ومن الزائد قدر نصيب من عينه، وكذا لو اختلفوا في عينه فيصح نصيب كل واحد فيما عينه. (كواكب). هذا إذا اختلفوا في قدره، وأما في العين فلا بد من تراضيهم الكل. (بيان من العتق). فإن لم يتراضوا فالحاكم يعين.

(٨) ويكون بعد التحليف، ويكون على العلم والظن.اهـ وقيل: لا تلزم اليمين.

أن يكون مما له قيمة. **(و)**أما **(النصيب والسهم)** إذا قال: «أوصيت لفلان بنصيب من مالي أو بسهم من مالي» فهو **(لمثل أقلهم)** نصيباً(١)، فيعطى الموصى له مثل أقل الورثة نصيباً **(ولا يتعدى بالسهم السدس(٢))** أي: إذا أوصى لرجل بسهم من ماله استحق مثل نصيب أقل الورثة إذا كان الأقل هو السدس فما دون، فإن كان الأقل هو أكثر من السدس رد إلى السدس ولم يجز تعديه. وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي: إن للورثة أن يعطوه ما شاءوا حيث أوصى بنصيب من ماله. وحكى في الوافي عن القاسم -قال في الشرح: وعليه دل كلام المؤيد بالله-: أنه يرجع إلى تفسير الورثة حيث أوصى بسهم من ماله. ومثله عن الناصر والشافعي. وقال أبو يوسف ومحمد: إنه يستحق مثل أقل أنصباء الورثة ما لم يجاوز الثلث.

---

(١) قال الفقيه علي: ويكون ذلك النصيب بعد الإدخال، مثاله: جدة وابن، فيكون الموصى به السبع، فلو لم يكن ثم أقل، كأن يكون له ابنان فأوصى بنصيب من ماله لزيد، فإنه يكون له الثلث، وإن لم يكن إلا ابن واحد فللموصى له النصف مع الإجازة. (زهور). فإن لم يجز فالثلث للموصى له، هذا في الوصية بالنصيب. وإن لم يكن له وارث فله النصف؛ لأنه أكثر الأنصباء، ذكره في تعليق الفقيه حسن. (زهور). فإن كان له ابنان وبنت كان للموصى له السدس بعد الإدخال، فإن كان له أخت لأبوين وأخت لأب وأخوان لأم وجدة، وأوصى بنصيب- كان للموصى له الثمن، وعلى هذا فقس.اهـ وله العشر في عول تسعة.

(٢) مع عدم العول.

(*) ووجهه: أن السهم اسم للنصيب، وهو عند العرب اسم للسدس، وفي الحديث أن رجلاً جعل لرجل سهماً في ماله، فرفع إلى النبي فجعل له السدس، فكان هذا الاسم مشتركاً بين النصيب والسدس، فجعل له المتيقن، وهو الأقل. (غيث بلفظه).

(*) ولا بالنصيب النصف[١] حيث لا وارث، فإن كان ثمة وارث استحقه مع الإجازة، وإلا فالثلث. (زهور معنى).

---

[١] ووجهه: أن الله سبحانه لم يجعل للواحد إلا نصفاً.

(و)أما **(الرغيف)** إذا أوصى به ولم يسم له جنساً فإنه **(لما كان ينفق**[١]**)** الموصي في حال حياته من بر أو شعير أو ذرة أو غير ذلك[٢] **(فإن جهل)** الجنس[٣] الذي كان ينفقه **(فا)**لواجب إخراج **(الأدون)** من الأجناس، وعلى الجملة أنه يجب أن يبدأ بما كان يعتاد التصدق به، ثم ما يأكله[٤]، ثم ما يعتاد في البلد، فإن اختلف الجنس[٥] أو النوع أو القدر أخذ بالأقل حيث لا غالب. وفي شرح أبي مضر عن أبي طالب: إذا أوصى أن يتصدق بمائة رغيف قبل دفنه فلم يفعلوا تصدقوا بها بعد الدفن[٦]. قال أبو مضر: وذلك صحيح.

(و)إذا أوصى بشيء من ماله يصرف في **(أفضل أنواع البرِّ)** وجب أن يصرف في **(الجهاد**[٧]**)** لأنه أفضلها؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء]، وقوله ÷: ((الجهاد سنام[٨] الدين)). قال الهادي #: والمراد مع إمام الحق. قال الفقيه محمد بن يحيى: فإن لم يكن ثم إمام صرف إلى مدارس أهل العدل والتوحيد[٩]. قال الفقيه يوسف: ما لم

(١) صدقة. (بيان، وهداية).

(٢) كبر وصغر. (شرح فتح).

(٣) بعد أن علم، أو لم يعلم، أو كان لا ينفق.

(٤) هو وعياله.

(٥) أي: المعتاد. (بيان).

(٦) وكذا لو أوصى بختمة حال الدفن فلم يفعلوا درسوها بعد الدفن. (بيان) (قرير).
ويأثمون إن أخروا لغير عذر، ويضمنون إذا تلف بعد التمكن. (بيان) (قرير).

(٧) ويعتبر وجود الجهاد في ذلك البلد حال الموت حيث كان الموصى به عيناً، وإن كانت غلة فحال حصولها. (كواكب). و(قرير).

(*) ويستوي فيه جهاد الكفار والبغاة، والعام والخاص. (بيان) (قرير).

(٨) سنام الشيء: ذروته وأعلاه. (شرح بهران).

(٩) المراد بأهل العدل والتوحيد الذين يقولون بالعدل والتوحيد ولو قراءتهم في غيرها.

يقصدنا الكفار(١)، وإلا قدم صرفه في الجهاد وإن لم يكن ثم إمام. وعن أبي علي: أن العلم أحسن وجوه البر(٢)، ولم يذكر جهاداً.

(و)أما إذا أوصى بأن شيئاً من ماله يعطى **(أعقل الناس**(٣)**)** فإنه يجب أن يعطى **(أزهدهم**(٤)**)** لأن الأعقل من يختار الآخرة ونعيمها على دار البلايا وحطامها.

قال الفقيه علي: ويصرف في الأزهد من أهل بلده، فإن لم يوجد ففي الأزهد من أقرب أهل بلد إليه(٥).

---

(١) أو البغاة.

(٢) بدليل قوله ﷺ: ((مداد العلماء يوازن دم الشهداء)).

(*) قال في البحر: والعالم أفضل من الشهيد، لقوله ﷺ: ((مداد العلماء يعدل دم الشهداء)). قال في الانتصار: لقوله تعالى في الشهداء: ((ادخلوا الجنة بغير حساب فلا حساب عليكم))، فيقول العلماء: بفضل علمنا جاهدوا، فيقول الله تعالى: ((أنتم عندي كبعض ملائكتي))، قال في حواشي الإفادة: قال الشاعر في ذلك:

وللعلماء على الشهداء فضل ... حكاه الله في الذكر المجيد

ونص المصطفى فيهم جلي ... مدادهم كوزن دم الشهيد

(٣) فإن قال: «لأجهلهم» لم يصح؛ لأن أجهل الناس الكفار والفساق، وهم غير محصورين. (بيان). يستقيم في الحربيين والمرتدين مطلقاً، أو ذمي لأجل كفره.

(٤) وقال المؤلف: بل يتبع العرف، فإن جرى بالأزهد كان له كذلك، وإن جرى العرف بأن المراد به من له خبرة وممارسة لكثير من الأمور، وهو الذي قد حنكته التجارب، وعرف ما يقدم عليه ويحجم عنه فهذا هو أعقل الناس. (شرح فتح). ومثله في حاشية السحولي.

(*) لأنه لما عقل وتفكر في أن الزهد في الدنيا يريح القلب والبدن، والرغبة فيها تكثر الهم والحزن، كما ورد عن النبي ﷺ، وعرف أن حلالها حساب وحرامها عقاب، كما روي عن علي عليه السلام، فلا يعرف ذلك وينظر فيه ويملك نفسه حتى يترك المباحات المفضية إلى الشبهات، ويحاسب نفسه كما يحاسب الشريك شريكه. (شرح فتح).

(*) وإن كثر الزهاد حصص إن انحصروا، وإلا صرف في الجنس. (قرير).

(٥) فإن لم يوجد بطلت[١] ولو وجد من بعد؛ لأنها وصية لمعدوم.

---

[١] في الأعيان، لا في المنافع.

(و)أما إذا أوصى بشيء من ماله **(لكذا وكذا)** نحو أن يقول: «لزيد وعمرو[(١)]» أو «للمساجد[(٢)] والفقراء[(٣)]» أو «للمسجد ولزيد» فإن الموصى به **(نصفان[(٤)])** بين ذينك المصرفين المذكورين.

(و)أما لو قال الموصي: **(إذا ثبت)** فلان **(على كذا)** نحو أن يقول: «إذا ثبت فلان على الإسلام أو على ترك النكاح أو نحو ذلك فأعطوه كذا» فإنه يستحقه **(لثبوته[(٥)] عليه ولو)** لم يثبت عليه إلا ....

---

(١) **فرع:** فإن أوصى للمساكين أو لفلان وللحج فهو يحتمل وجهين: الأول: أن يكون التخيير في تسليم نصفه للمساكين أو لفلان ونصفه للحج، والثاني: أنه خير بين أن يسلم للمساكين كله أو لفلان وللحج بينهما نصفين، فإن عرف من قصده أي الوجهين أراد عمل به، والخيار للوصي[١]، وإن لم يعرف قصده بذلك عمل بالأول، ذكره في اللمع عن أبي طالب، وقال الفقيه يوسف: بل الثاني أقرب؛ لتوسط حرف التخيير بين المساكين وبين فلان والحج. (بيان من قبيل كتاب السير).

(*) أو قال: «لفلان والمساكين» كان ذلك نصفين؛ لأن المساكين غير محصورين. (قرير). وقد تقدم في العتق خلافه.

(٢) ظاهر ما تقدم في العتق أن مع عدم اللام يصرف في الجنس مع عدم الانحصار، وهو صريح البيان فيما مر.

(٣) صوابه: وللفقراء.اهـ لا وجه للتصويب؛ لأنه غير منحصر، فلا يحتاج إلى اللام، والله أعلم وأحكم.

(٤) بخلاف ما إذا قال: «لفلان وبني فلان» فيكون على عددهم [إن انحصروا.] لا إن قال: «لفلان ولبني فلان» فإنه يكون لفلان نصف ولبني فلان نصف [لأن اللام قاسمة]، ذكره في البحر. (بستان) (قرير).

(٥) ونحو أن يوصي لأمته بالعتق إن ثبتت على الإسلام أو على العزبة فإنها تعتق إذا استمرت على ذلك بعد موته ولو بعض يوم، ولو ارتدت أو تزوجت بعد ذلك فلا شيء عليها، ذكره في الوافي. والعرف يقضي بخلافه أنه يعتبر استمرارها ....=

---

[١] يعني: يعتبر بما عرفه الوصي من قصد الموصي. (سماع سيدنا علي رحمه الله).

=

(ساعة[(١)]) فإن ذلك كاف في استحقاقه الوصية، ذكره صاحب الوافي[(٢)].

= إلى موتها، فلا تعتق إلا حال النزاع، وقد ذكره أبو مضر فيمن أوصى لامرأته بشيء إن لم تتزوج أو إن قعدت مع أولاده، فإن الغرض في ذلك معروف أنه للدوام[١] إلى موتها، فمتى تزوجت أو خرجت لم تستحق الوصية، لكنه يقال: فما حكم الشيء الموصى به بعد الموصي في مدة بقاء الأمة أو الزوجة، هل يسلم إليها وتنتفع به ومتى فعلت ما يبطل الوصية رجع الورثة عليها به وبفوائده أو بقيمته إن كانت أتلفته، فهو أقرب إلى العرف؟ أو لا يسلم حتى يتبين حصول الشرط، وهو حال نزاعها، فهو قريب بالنظر إلى اعتبار الشرط، وبعيد في العرف؛ إذ لا فائدة لها؟ ولعل الأول أولى[٢]. (بيان).

(١) يعني: بعد الموت، أي: موت الموصي.

(*) مع عدم العرف. (قرير).

(*) **فرع:** فلو جاء بالوصية على جهة العقد، نحو أن يقول لأمته: «قد أوصيت لك بعتقك على أن تثبتي على التوبة أو على العزبة» - فإنها تعتق بالقبول، فإن خالفت بعد موته رجع عليها ورثته بقيمتها، خلاف الناصر وأحد قولي المؤيد بالله؛ لأن العوض هاهنا ليس بمال، ويكون قبولها لذلك على الخلاف هل يكون في مجلس الوصية أو في مجلس العلم بموت الموصي. قيل: ولو قال: «أنت حرة بعد موتي إن لم تزوجي» فإنها لا تعتق على قولنا: إن «إن لم» للتراخي. (شرح بهران). **مسألة:** من أوصى لأرامل بني فلان كان لمن أرملت منهم من الزوج[٣]، ذكره أبو يوسف. وقال في الشفاء ومحمد: لمن أرملت من الزوج والمال معاً. وقال الثوري والشعبي: لمن أرمل من ذكورهم وإناثهم. قلنا: دخول الذكور في الأرامل هو مجاز. (بيان).

(٢) قال مولانا عليه السلام: وكلام صاحب الوافي فيمن لم يعرف له قصد، ولا جرى عرف في وضع الثبوت على الاستمرار، بل هو باق على الوضع اللغوي، ولم يعرف من قصده خلاف ما يقتضيه الوضع، فإن كلامه حينئذٍ مستقيم.

---

[١] إن عرف من قصده أو جرى عرف. (قرير).

[٢] قال المؤلف: يدفع إليها والعبرة بالانكشاف، ولأنا نعاملها بالظاهر، فمتى فعلت نقيضه انكشف عدم استحقاقها، فيرجع عليها به وبفوائده أو قيمته. (مصابيح) (قرير).

[٣] فإن قيل: إن الرجل قد يسمى أرمل، ودليله قول الشاعر:

هذي الأرامل قد قضيت حاجتها ... فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

قلنا: هذا مجاز، والأول حقيقة، وحمل الخطاب على حقيقته هو الواجب. (شفاء).

=

قال المذاكرون[١]: وهو مخالف للعرف؛ لأن الثبوت في العرف عبارة عن الاستمرار إلى الموت[٢]، ولا تتبين صحة الوصية إلا بالموت[٣].

(و)إذا قال الموصي للورثة: **(«أعطوه ما ادعى[٤])** فهو مصدق» فإن ذلك **(وصية[٥])** تنفذ من الثلث[٦].

(و)أما لفظ **(الفقراء، والأولاد، والقرابة، والأقارب، والوارث[٧])** فالحكم فيها **(كما مر[٨])** في كتاب الوقف، فإذا قال: «أعطوا الفقراء» فإن كان لا

(*) مع عدم العرف. (قرر).

(١) مع العرف. (قرر).

(٢) ويسلم إليه، والعبرة بالانكشاف، فإن لم يثبت ضمن. (كواكب، وفتح). وهل يعود إن عاد؟ يعود في المنافع. بل لا يعود؛ ولهذا قال في الوابل: إنه لا بد من الثبوت عليه مستمراً، فإذا لم يثبت لم يستحق شيئاً. (وابل).

(٣) ويكون كلام الأزهار مع عدم العرف. (تعليق أثمار).

(٤) وحلف عليه. (بيان).

(*) وكذا ما في دفتره. (قرر).

(٥) إذا أوصى به إلى بعد الموت، وأما في حياته فإقرار إذا كان بعد دعواه، وإلا فلا شيء. (تكميل).

(*)فيعطى إلى قدر الثلث من غير بينة، ويبطل بالاستغراق، ويصح الرجوع عنها، وما زاد على الثلث افتقر إلى البينة والحكم أو إجازة الورثة. (حاشية سحولي) (قرر).

(٦) في الزائد على المتيقن والمظنون، وأما المتيقن[١] فمن رأس المال. (عامر) (قرر).

(٧) **فائدة:** قال في الروضة: إذا أوصى لورثة فلان فلمن ورثه من ذكر وأنثى، من نسب أو سبب، ويكون بالسوية لا على قدر الإرث[٢]، وإن لم يكن له وارث صرف إلى بيت المال.

(٨) إلا في اشتراط وجود الموصى له حال موت الموصي، فهذا شرط هنا، بخلاف ما تقدم في الوقف، يعني: في الوصية بالعين، كما في البيان. و(قرر).

---

[١] والمظنون. (سماع سيدنا حسن) و(قرر).

[٢] وفي البيان في الوقف: **مسألة:** إذا وقف على ورثته أو على ورثة زيد كان بينهم على حسب الميراث. (بلفظه).

عن حق فهو لمن عداه من أولاده الفقراء أو من غيرهم، وإن كان عن حق فلأهل ذلك الحق.

وإن قال: «هذا لأولادي، أو لأولادي فأولادهم، أو ثم أولادهم، أو وأولادهم»، أو قال: «لقرابتي، أو لأقاربي، أو لوارثي»- فحكمه ما تقدم في الوقف[1].

(١) وهذا حيث أوصى بالمنافع، لا بالعين فلا يستقيم.اهـ فإن أوصى بالعين لم يدخل إلا من كان حاصلاً منهم عند موت الموصي؛ لأنه وقت صحة الوصية، لا من يحدث من بعد؛ لأن ذلك تمليك عين فلا يصح لمعدوم. ومن مات فنصيبه لورثته. فإن كانت الوصية بالمنافع أو الغلات كانت كالوقف، يدخل فيها كل من ولد من بعد، ومن مات منهم فنصيبه للباقين، لأن المنافع معدومة، فيعتبر فيها بمن يوجد حال حصولها. (بيان من الوقف).

(فصل): [في أحكام تتبع ألفاظ الوصية]

(ولو قال) الموصي: **(«أرض كذا للفقراء وتباع لهم(١)» فلهم الغلة(٢))** وهي أجرتها الواجبة على من زرعها **(قبل البيع)** لأنهم قد ملكوها **(إن لم يقصد)** أن **(ثمنها(٣))** لهم لا هي بنفسها، فإن قصد أن ثمنها لهم لم يستحقوا غلاتها قبل البيع(٤).

قال أبو مضر: ولو أوصى ببيع أرض للحج، أو قال: «أوصيت بهذه الأرض للحج»، ثم استغل الورثة من هذه الأرض- لا يبعد أن تكون الغلة لهم؛ لأنها لا تكون للحج، ولكنها وصية ببيعها، قال: وليست كأرض يوصي بها للفقراء.

قال الفقيه يوسف: ووجه الفرق أن العرف(٥) جار بأن ما أوصى به للحج

---

(١) فإن لم يقل: «وتباع لهم» كانت رقبتها ملكاً لهم. (قرير).

(٢) وبهذا يعلم صحة الوصية المسندة إلى عقيب سنة من موته، كما ذكره جماعة، لا كما قاله آخرون: إنه يدخل في ملك الورثة بالموت؛ لأن له فيها حقاً يمنع من ذلك. (معيار). ومثله في البيان، وقواه التهامي.

(٣) فإن التبس ما أراد حمل على أنه أراد الرقبة، فتكون للفقراء ونحوهم، ومن استغلها لزمه الكراء. (نقل عن القاضي عامر) و(قرير).

(٤) وذلك وفاق؛ لأن الأرض باقية على ملك الوارث، لكنه يلزمه[١] بيعها متى تمكن منه، فلو تلفت بعد تمكنه من البيع ضمنها للموصى له، سواء كان الحج أو الفقراء أو شخصاً معيناً، وأما إذا أوصى بالأرض نفسها فإن كانت للحج فكذا[٢] أيضاً؛ لأنه لا يملك. (كواكب).

(٥) لو قيل في الفرق: لأن الفقراء قد ملكوا من عند الموت، وأرض الحج لا يملكها الأجير إلا بالعقد، وقبل العقد هي باقية على ملك الميت، والغلة لهم؛ لأنه لم يوص إلا بأرض- لكان أوضح وأجلى في الفرق. (إملا سيدنا علي).

---

[١] والولاية في بيعها إلى الوارث حيث لا وصي، وللوارث أخذها لنفسه ويدفع قيمتها للفقراء، فإن أخذها الوارث فقدر حصته بالأولوية والزائد بالمعاطاة، وإن أخذها الوصي وليس بوارث كان الكل بالمعاطاة. (شامي) (قرير).

[٢] يعني: لا يجب الكراء.

المقصود به القدر(١)، لا ما أوصى به للفقراء(٢)، فإن فهم له قصد عمل به، فعلى هذا ما أوصى به للحج لا يجب الكراء، سواء أوصى ببيع الأرض للحج أم بعينها، وهو بالخيار إن شاء استأجر بها، أو بدراهم وقضاها، أو باعها واستأجر بثمنها(٣).

(و)أما(٤) إذا قال: أعطوه **(ثلاثة مضاعفة(٥))** وجب أن يعطى **(ستة(٦))** بناء على أن الضعف مثل الأصل(٧) لا مثلاه.

---

(١) يعني: أجرة التحجيج، وهو الثمن. (شرح فتح).

(٢) فالمقصود به العين.

(٣) حيث عرف من قصده التخلص، وإلا فهي تتعين كما تقدم.

(٤) شكل على «أما»، ووجهه: أن الواو مع «أما» من غير تقدم «أما» لا تستعمل.

(٥) فإن قال: ضعف ثلاثة فلثلاثة.اهـ ينظر. (قرير). بل ستة. (نخ).

(٦) فإن أوصى بثلاثة أضعافها كانت تسعة، فإن قال: «ثلاثة أضعاف مضاعفة» كانت ثمانية عشر. فإن قال: «ثلاثة مضاعفة أضعافاً» احتمل أن يكون مراده ثمانية عشر، وقد ذكره في التذكرة، واحتمل أن يكون مراده تسعة، وأنها تضاعف الثلاثة أضعافاً، ولعله أولى؛ لأنه المتيقن. (بيان). وكذا لو أوصى لزيد بعشرة ثم أوصى بخمسة عشر احتمل أن تلزمه خمسة عشر، واحتمل أن تلزمه خمسة وعشرون، والأول أولى؛ لأنه المتيقن. (بيان معنى).

(٧) خلاف ما مر في المياه، فهو هناك مثلاه، لكن يقر حيث ورد، ولأن الوصية والإقرار تحمل على الأقل.

(*) **فرع**: فإن أوصى بضعف كذا كان مثليه[١]، وإن قال: «بضعفيه» فقال أبو العباس: يكون مثليه أيضاً، وقال الشافعي: ثلاثة أمثاله. (بيان بلفظه). وفي البحر ما لفظه: **مسألة:** أبو العباس والهادي والقاسم بن سلام من الفقهاء: وضعف الشيء مثله، فإذا قال: «أعطوه ضعف كذا» أعطي مثله. الفريقان: بل ضعف الشيء مثلاه؛ لقول الخليل: التضعيف أن يزاد على الشيء مثلاه، فإذا قال: «أعطوه ضعف كذا» ....=

---

[١] قوله: «كان مثليه» اعلم أني لم أقف على حجة في ذلك فأنقلها، ولكن ربما -والله أعلم- أنه يكون الأصل ومثله. وقوله: «فإن قال: بضعفيه، فقال أبو العباس: يكون مثليه» وربما أنه يخرج الأصل. وقال الشافعي: «بل ثلاثة أمثاله» وربما أنه يدخل الأصل. (بستان).

=

(و)أما إذا قال: أعطوا فلاناً **(أضعافها)** أي: أضعاف الستة- وجب له **(ثمانية عشر**[(١)]**)** لأن الأضعاف جمع الضعف، وأقل الجمع ثلاثة، فالستة مكررة ثلاث مرات ثمانية عشر.

(و)أما **(مطلق الغلة والثمرة والنتاج**[(٢)]**)** إذا أوصى بها، مثال مطلق الغلة أن يقول: «أجرة داري، أو أجرة أرضي أو دابتي أو نحو ذلك[(٣)] لفلان»؛ لأن الغلة هي الكراء. ومثال مطلق الثمرة أن يقول: «ثمار بستاني لفلان» ولا يقيد ذلك بشرط[(٤)] ولا وقت. ومثال مطلق النتاج أن يقول: «قد أوصيت بنتاج فرسي لفلان» ولا يقيد بشرط ولا وقت، فإن الغلة والثمرة والنتاج إذا أوصى بها وصية مطلقة غير مقيدة فإنها **(للموجودة**[(٥)]**)** من ذلك كله، فإذا كانت الدار

= أعطي مثلاه. الإمام يحيى: منشأ الخلاف بينهم في الأصل هل يعتبر به في الحساب أو لا؟ فعند الهادي يعتبر، وعندهم لا يعتبر، ولا خلاف بينهم أن الضعف جزءان. والحق أن الأصل معتبر؛ لاستناد المضاعفة إليه، فيكون الضعف مثله ولا زيادة؛ بدليل قوله تعالى: ﴿يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب٣٠] أي: جزء مع الجزء الأول. قلت: أما قوله: «لا خلاف أن الضعف جزءان» ففيه نظر مع قوله: «إن الضعف المثل»، وإنما محل الخلاف عندي في جواز إطلاق الضعف على الجزأين، فالفقهاء يجيزون أن يقال للعشرين: ضعف العشرة، والهادي يمنع من ذلك، بل يقال: ضعفا العشرة، وهو الحق؛ للأية واللغة، إلا أن يجري عرف بخلافه فالحكم للعرف. (بحر لفظاً).

(١) فإن قال: «ستة وأضعافها» فأربعة وعشرون. (روضة).

(٢) ويدخل ما كان يرضع إلى الفصال؛ للعرف بتسميته نتاجاً. (كواكب).

(٣) الحانوت.

(٤) شكل عليه. ووجهه: أن الشرط لا تأثير له في اعتبار الدوام والاقتصار على الموجود، بل إن حصل الشرط وهناك شيء مما ذكر من الغلات ونحوها فللموجود، وإلا فمؤبدة، فعرف عدم اعتباره في ذلك. (شامي). قال في البحر: وهو مفهوم الكتاب.

(٥) حال الموت. (حاشية سحولي). ومثله في البيان والكواكب.

=

مؤجرة[(١)] بأجرة، وفي البستان ثمرة[(٢)] موجودة حال الوصية[(٣)]، وللفرس نتاج موجود حال الوصية ولو حملاً- استحقها الموصى له، ولا يستحق ما بعد الموجود حال[(٤)] الوصية. **(و)إ**ن **(لا)** تكن ثم غلة موجودة[(٥)] حال الوصية المطلقة ولا ثمرة ولا نتاج، بل الدار غير مؤجرة، والبستان غير مثمر في تلك الحال، والبهيمة حائل لا نتاج تحتها[(٦)] **(فمؤبدة**[(٧)]**)** أي: فالوصية بهذه الأشياء

(*) متصل أو منفصل. (عامر). ويدخل ما كان يرضع إلى الفصال؛ للعرف بتسميته نتاجاً.

(١) ينظر ما المراد بالموجودة في الأجرة، هل مدة التأجير في الحال والماضي والمستقبل أو في أحدها؟ ظاهر كلام الشرح: أنها للموجودة، ويستحقها الموصى له في المستقبل إلى وقت الانقطاع[١]. (شامي) و(قرر). وينظر لو كان الموصي قد قبض الأجرة؟ قيل: وجب رد أجرة ما بقي من المدة إلى موت الموصى له. (قرر). أو انقضاء مدة الإجارة. (سماع سيدنا علي بن أحمد رحمه الله).

(٢) متصلة.اهـ وفي حاشية السحولي: ولو منفصلة. (قرر).

(٣) صوابه: حال الموت.اهـ إذا كانت تخرج من الثلث، وإلا فمن الثلث. (بيان، وشرح فتح).

(٤) الموت. (حاشية سحولي).

(٥) حال الموت. (حاشية سحولي).

(٦) ولا في بطنها.

(٧) لأنه لما لم يكن ثم موجود يشار إليه في حال الوصية علمنا أنه إنما أراد الغلة المعدومة والثمرة المعدومة والنتاج المعدوم، ولا مخصص لبعض المعدوم دون بعض. (غيث).

(*) إلى موت الموصى له، أو موت الدابة، أو خراب الدار، ولا تورث [٢]. (شرح بهران). فإن مات الموصى له بعد بُدُوِّ الثمر قبل صلاحه بقي إلى الصلاح بأجرة المثل، كما ذكروا فيما ينتقل بالوقف. (قرر).

---

[١] أي: انقطاع الأجرة.

[٢] وتعود لورثة الموصي. (بيان). وما حدث قبل موت الموصي لم يستحقه الموصى له.

=

مؤبدة، فكأنه قال: له ما يحصل من غلة داري أبداً، أو من ثمرة بستاني أبداً، أو من نتاج فرسي أبداً[(١)]، هذا قول أبي طالب وأبي حنيفة. وقال أبو العباس: بل تبطل الوصية[(٢)]. قلنا: بل تصح. **(كمطلق الخدمة والسكنى)** فإن أبا العباس يوافق في صحة الإيصاء بخدمة العبد وسكنى الدار، وأنها مؤبدة وإن كانت المستقبلة معدومة[(٣)].

(و)إذا أوصى رجل لغيره بسكنى داره وهو لا يملك غيرها فقد اختلف في حكم ذلك، فقال أبو طالب والقاضي زيد والحنفية: إنه **(ينفذ من سكنى[(٤)] دار)** إذا أوصى بها للغير وهو **(لا يملك غيرها سكنى ثلثها[(٥)])** إلى موت

(*) إلى موته فقط ولو نطق بالتأبيد، هكذا كلام أبي طالب وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، وهو يأتي قول المنصور بالله والقاضي زيد والأزرقي، وهو المفهوم من اللمع، أعني: أن الموصى له لا يستحق الغلة إلا إلى موته فقط ثم ترجع لورثة الموصي؛ لأن الوصية والهبة بالمعدوم تكون إباحة لا تمليكاً، وإنما خالفت النذر بالمنافع من أنه يملك ويورث كالوقف لأن التمليك في الوصية حقيقي، فلم يصح بالمعدوم، فكانت إباحة، بخلاف الوقف. (شرح فتح). وقد قيل في الفرق: إن الرقبة في الوقف لله تعالى، والموقوف عليه أخص بالمنفعة، وفي الوصية: الرقبة باقية للورثة فافترقا.اهـ ولفظ حاشية: قال مولانا عليه السلام: إن الرقبة في الوقف لله تعالى، فكان وارث الموقوف عليه أخص من غيره. (غيث).

(١) وتعود لورثة الموصي. (بيان). وما حدث قبل موت الموصي لم يستحقه الموصى له.

(٢) إذ لا موجود، والمعدوم ليس بشيء.

(٣) وربما يفرق أبو العباس بين السكنى ونحوها وبين الإيصاء بالنتاج ونحوه، فإن الإيصاء بالسكنى ونحوها منافع لا يتصور الإيصاء بها إلا وهي معدومة، بخلاف النتاج ونحوه فهي أعيان فاعتبر فيها أن تكون موجودة؛ إذ لا يصح تمليك العين المعدومة، وأما المنفعة المعدومة فيصح تمليكها كما في الإجارة. (شرح أثمار).

(٤) ونحوه، كخدمة عبده، وغلة الأرض، ذكره أبو طالب. (شرح بهران) (قرير).

(٥) بالمهاياة، أو تقسم الدار أثلاثاً. (بحر). **مسألة:** من أوصى بشيء لفلان وللجدار أو =

الموصى له(١)؛ لأن الوصية بالسكنى تأبد. وقال الأستاذ وأبو جعفر(٢): يعتبر الثلث بالتقويم، فيسكن ثلثها(٣) إلى أن يموت أو تنتهي أجرة سكنى ذلك

للشجرة أو نحو ذلك فقال أبو طالب وقول لأصحاب الشافعي: إنه يصح لفلان نصفه فقط. وقال الأستاذ وقول لأصحاب الشافعي: يصح كله[١] لفلان. **مسألة:** فلو أوصى به لفلان ولجبريل صح لفلان نصفه فقط، وبطل نصفه؛ لأن جبريل ممن يصح أن يُمَلَّك، لكن منع الشرع من صحة تمليكه، وكذا الجن. قال الفقيه يوسف: وإن أوصى بشيء لدابة أو نحوها فإن كان مراده تمليكها ذلك لم يصح، وإن كان مراده أنها تعلف به صح، وكذا يأتي في الوقف عليها، وكذا في حمام مكة. (بيان بلفظه).

(١) أو خراب الدار. (قرير).

(٢) قال بعضهم: إن كلام الشيخين هو القياس، من حيث جعلا الوصية نافذة من ثلث التركة؛ لأن رقبة الدار من جملتها، كما هو قياس التبرعات، بخلاف قول أبي طالب ومن معه فلم يعتبروا الرقبة، بل ثلث المنفعة فقط، والرقبة مال معتبر في الضمان، ولهذا نَظَّر ما ذكره في الغيث من أنه إذا وقف ماله على ورثته كالتوريث أنه ينفذ، كما تقدم تحقيقه. (شرح فتح).

(٣) بالمهاياة.اهـ ينظر.

(*) وقال الفقيه حسن في التذكرة: وكذلك قال أبو جعفر والأستاذ: يسكنها كلها حتى يستغرق من أجرتها قدر ثلث قيمتها. (كواكب، ورياض[٢]، وبيان)[٣]. وكيفية معرفة خروج الوصية من الثلث: أن تقوّم الدار مسلوبة المنافع إلى موت الموصى له أو خراب الدار، فما زاد على قيمتها مسلوبة المنافع فهو الوصية. (بحر). وإذا استغرقت الوصية جميع المدة استحقها الموصى له، مثاله: أن تكون قيمتها مسلوبة مائتين، وغير مسلوبة ثلاثمائة، فإن كانت قيمتها غير مسلوبة أربعمائة استحق ثلثي المدة، ويتهايا هو والورثة في سكون الدار إلى موته أو خرابها.

---

[١] واختاره المفتي؛ لأن ذكر الجدار لغو، وهو مفهوم البحر والانتصار.

[٢] لفظ الرياض: قوله: «سكن ثلثها» يعني على قول الأستاذ وقياس ما ذكره في العمرى يسكن الجميع حتى يستوفي الثلث.

[٣] واختاره الشامي، وقواه حثيث. قال الفقيه يوسف: وقياس ما ذكره في العمرى يسكن الجميع حتى يستوفي الثلث. (رياض). وأما خدمة العبد حيث لا مال له سواه فيقتسمونها بالمهاياة؛ لأنه يخشى موته. (بيان).

الثلث قدر قيمة ثلث الدار.

(و)أما **(من أوصى)** بشيء من المال **(و)**هو في حال الوصية **(لا يملك شيئاً أو)** كان في تلك الحال يملك مالاً **(ثم)** إن ذلك المال **(تلف)** كله **(أو)** تلف بعضه حتى **(نقص)** قدره عن القدر الذي أوصى به، نحو أن يوصي بإخراج عشرين مثقالاً من مائة مثقال، فتناقصت حتى جاءه الموت وهو لا يملك إلا عشرة **(فالعبرة بحال الموت**[1]**)** لا بحال الإيصاء، فإذا كان لا يملك شيئاً عند الإيصاء ثم ملك عند الموت وجب إخراج ما أوصى به مما قد ملكه عند موته[2]، وكذلك يخرج من الناقص بقدره، فيخرج من العشرة المثاقيل ثلثها فيما

---

(١) ينظر لو نقص ثم زاد إلى قدر الأول، هل يحكم بالأقل، وهو الذي بقي بعد النقص، أو بالزيادة التي إلى قدر المال، وكأنه لم ينقص؟ ولعله يقال: العبرة بحال الوصية. (قرر).

(*) **فرع:** ومن أوصى بشاة من غنمه ولا غنم له في الحال، ثم مات وله غنم- صحت وصيته. فإن لم يكن له وقت الموت إلا شاة بطلت وصيته، إلا إذا كان قد ملك أكثر من شاة من وقت الإيصاء إلى وقت الموت؛ إذ كأنه أوصى بإحداهن. وقال بعضهم: إنه إذا لم يكن له وقت الموت إلا شاة صح ثلثها؛ إذ كأنه قال: ثلث غنمي. والظاهر هو الأول. (معيار).

(*) واعلم أن الأولى في هذه المسألة خلاف كلام الأزهار، وهو أن العبرة بحال الموت مطلقاً، سواء زاد أو نقص أو استوى، وهو يقال: ما الفرق بينه وبين النذر، فإنه إذا نذر بماله نذراً معلقاً بشرط ثم زاد ماله قبل حصوله فإن الزيادة لا تدخل؟ قلنا: لأن النذر ينعقد حال نذره؛ ولهذا لا يصح الرجوع عنه، والوصية تنعقد عند موته؛ ولهذا يصح الرجوع عنها، وقد أشار إلى شيء من هذا في البيان، وصرح به في الكواكب، وقال فيه: خلاف ما في الأزهار.

(*) وهذا مع عدم التعيين، وإلا بطلت الوصية بتلف العين. (قرر).

(٢) **فائدة** في الإنزاء على الدواب الموصى بنتاجها، هل يلزم ورثة الموصي بذلك؟ قلنا: لا يلزمهم، وللموصى له الإنزاء عليها وإن تمرد الورثة؛ لأن حقه في النتاج، والحق لا يتم إلا بذلك، فلم يكن للورثة المنع منه، وإن حال الورثة بين الفحول وبين الحيوانات إذا لم يطلبهم الموصى له فلا إثم عليهم، وذلك لأن الحيوانات ملكهم، وليس عليهم فعل ما لاتتم صحة إخراج الوصية إلا به. (تعليق دواري) (قرر).

=

يخرج من الثلث[١]، وأما إذا مات ولا مال له فإن الوصية تبطل بالإجماع.

(فإن) أوصى بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع أو نحو ذلك، وكان له مال عند الإيصاء، ثم إن ذلك المال **(زاد)** قدره عند الموت على قدره يوم الإيصاء[٢] **(فبالأقل[٣])** أي: فالعبرة بالأقل، فيجب إخراج ذلك الربع أو الثلث مما كان يملكه عند الإيصاء فقط لا عند الموت، وقد ذكر ذلك الفقيه حسن في تذكرته، قال الفقيه يوسف: ثم رجع إلى أنه لا يعتبر بالأقل، بل بحال الموت.

قال مولانا عليه السلام: ولعمري إن نظره الأول[٤] أقرب إلى الصواب[٥].

فائدة: إذا أوصى لأمه بِقُوْتِها مدة عمرها، ولآخر بثلاثين ديناراً، فيقدر قوت الأم بما تحتاجه في العمر الطبيعي، ويكون هذا الموصى به لها، ذكره المنصور بالله في الفتاوى، وكذا في الشرح. (تكميل) (قرير).

(١) يخرج الدين ونحوه مما يخرج من رأس المال، فتخرج كلها.

(٢) والفرق بين الزيادة حال الموت مع تخلل التلف أنه يعتبر بحال الموت، وبين الزيادة حال الموت مع عدم تخلل التلف أنه يعتبر بحال الوصية- هو أنه لما تلف المال تعلقت بالذمة؛ لعدم ما تعلق به من المال، بخلاف الزيادة فهي متعلقة بالموجود حال الوصية، وهذا هو الذي في الأزهار والتذكرة. (شرح فتح).

(٣) وهذا مبني على أنه بقي من المال الموصى به شيء إلى بعد الموت، فأما إذا لم يبق شيء وملك بعده لزمه ثلثه. (بحر).

(*) هذا مع التعيين. (مفتي). وأما إذا لم يكن معيناً فالعبرة بحال الموت، وصورة التعيين أن يقول: أوصيت بهذا الثلث، فيتعين هذا المعين ولو زاد المال حال الموت، وإن لم يعين، بل قال: أوصيت بثلث ما أملك- فالعبرة بحال الموت، فإن زاد المال حال الموت أخرج الثلث من الجميع، يعني: من الأصل والزائد.اهـ وظاهر الأزهار عدم الفرق بين المعين وغير المعين؛ إذ الوصية تعلقت بالموجود حال الوصية. (سماع سيدنا حسن) (قرير).

(٤) يعني: فبالأقل.

(٥) قال سيدنا علي بن عبدالله راوع: بل نظره الآخر أقرب إلى الصواب. وقواه سيدنا إبراهيم حثيث والمفتي والسحولي.

(فصل): في بيان ما تبطل به الوصايا

(و)اعلم أن جملة ما **(تبطل)** به ستة أمور[(١)]: الأول: **(برد الموصى له[(٢)])** فإن الموصي إذا قال: أوصيت لفلان بكذا، أو أعطوا فلاناً كذا بعد موتي، فقال الموصى له: رددت هذه الوصية، أو لا أقبلها، أو أنا لا آخذها[(٣)]، أو نحو ذلك- فإن الوصية تبطل، ويصير ذلك للورثة.

وأما بطلانها بعدم القبول فالمذهب والحنفية أنها لا تبطل بذلك، والخلاف في ذلك للمؤيد بالله والشافعي حيث الوصية لمعين.

(و)الثاني: **(موته[(٤)])** أي: موت الموصى له قبل موت الموصي، فإذا أوصى

---

(١) والسابع: تلف العين. (قررو).

(٢) وسواء ردها في حياة الموصي أو بعد موته. (حاشية سحولي) (قررو).

(*) فلو رد الموصى له على أحد الورثة معين احتمل أن يكون الرد لهم جميعاً، واحتمل أن يكون له وحده. (بحر معنى).

(*) ولو عبداً.اهـ وهل يكون الرد على الفور أم على التراخي؟ المذهب أنه على الفور، وقال في البيان: إنه على التراخي. (عامر، وهبل).

(*) في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر. (عامر). وظاهر الأزهار لا فرق.اهـ وقد تقدم في الهبة في قوله: «وردها فسخ» كلام فابحثه.

(*) ولو بعد القبول. (حاشية سحولي). وقيل: ما لم يقبل. (قررو).

(٣) المذهب أنها لا تبطل إلا بالرد، لا بقوله: لا أقبلها، أو لا آخذها.اهـ إلا أن يجري عرف أنها رد.

(٤) أو لحوقه بدار الحرب حيث ارتد، فلو ماتا في حالة واحدة بطلت، وحيث التبس فيحتمل أن يحول كالغرقى، لكن حيث التبس هل في حالة أو مترتباً لا يستحق الموصى له إلا ثلث الوصية؛ لأنه ساقط في حالين[١] ويستحق في واحد، وحيث علم المتقدم والتبس فله النصف، ويحتمل في ذلك أن تبطل. (شرح فتح). وقواه عامر.

---

[١] وذلك لأنه يحول، فنقول: ماتا في حالة واحدة لا شيء، تقدم موت الموصى له لا شيء، تأخر موت الموصى له فله، فيكون له الثلث، والتحويل هنا معهود؛ لأنه لمن له الحق. (شرح فتح). ومثله في اللمعة.

زيد لعمرو بكذا فمات عمرو قبل موت زيد بطلت الوصية، قال عليه السلام: ولا أحفظ في ذلك خلافاً[(١)].

(و)الثالث: **(انكشافه)** أي: انكشاف الموصى له **(ميتاً[(٢)] قبل)** موت **(الموصي[(٣)])** فإذا أوصى رجل لرجل بشيء وانكشف أن الموصى له كان ميتاً عند الوصية، أو انكشف أنه مات قبل موت الموصي -ولو كان حياً عند الإيصاء- فإن الوصية تبطل بذلك، قال عليه السلام: ولا أحفظ فيه خلافاً[(٤)].

(و)الرابع: **(بقتله الموصي[(٥)] عمداً[(٦)])** أي: إذا قتل الموصى له الموصي عمداً بطلت الوصية **(وإن عفا[(٧)])** عنه الموصي، فإن الوصية لا يصححها عفوه.

---

(١) بل فيه خلاف مالك في الطرفين معاً. (بحر). فقال: يكون لورثته. (بيان).

(٢) **مسألة:** أبو العباس والهادي ومالك: ولو أوصى لاثنين فانكشف أحدهما ميتاً استحق الحي نصف الوصية، كلو كانا حيين فمات أحدهما قبل موت الموصي. أبو حنيفة ومحمد وأحد قولي المؤيد بالله: بل يستحقها جميعاً ويلغو ذكر الميت، كلو أوصى له وللحائط. وأحد قولي المؤيد بالله وأبو طالب والهادي والإمام يحيى وأبو يوسف: إن علم به فالكل للحي؛ إذ يلغو ذكر الميت كالحائط، وإن جهل فالنصف؛ إذ لم يجعل للحي سواه. قلت: وهو الأقرب للمذهب. أبو بكر الرازي: إن قال: «لفلان وفلان» فالكل للحي، وإن قال: «بين فلان وفلان» فله النصف؛ إذ البينية تقتضي التنصيف. قلت: العرف استواؤهما. (بحر بلفظه).

(٣) صوابه: قبل الوصية. (حاشية سحولي)[١].

(٤) بل فيه خلاف مالك.

(٥) وأما لو كان القاتل هو الموصي فإنها تبطل مطلقاً، ويكون من قبيل موت الموصى له قبل موت الموصي. (قرير).

(٦) فإن كان خطأ فالوصية له صحيحة، يعني: في المال دون الدية؛ لأن هذا مقيس على الميراث، وقد صرح به في الشرح عن مالك، وذكره في الروضة. (زهور).

(*) عدواناً. (شرح فتح معنى) (قرير).

(٧) وإن أجازها الوارث فلا بد من تجديدها بعد الجناية. (بيان معنى).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: وانكشافه ميتاً أو نحوه حال إيصاء الموصي.

(و)الخامس: **(انقضاء وقت المؤقتة**[١]**)** وذلك حيث يوصي رجل لرجل بسكنى داره سنة، فإنه إذا سكنها السنة بطل استحقاقه للسكنى بعد انقضاء السنة، وكذلك لو أوصى بغلة بستانه أو نتاج دابته مدة معلومة.

(و)السادس: **(برجوعه**[٢]**)** أي: برجوع الموصي عن الوصية **(أو)** برجوع **(المجيز)** لوصيته[٣] من ورثته عن الإجازة، إذا رجع الورثة عن الإجازة **(في حياته)** أي: في حياة الموصي **(عما لا يستقر إلا بموته)** وهي الوصايا التي يضيفها إلى بعد الموت، دون ما نفذه في الحال، مثال ذلك: أن يوصي لزيد بثلث ماله بعد عينه[٤]، ثم يقول: «رجعت عن ذلك»، أو يوصي له بنصف ماله، وأجاز وارثه هذه الوصية، ثم إن الوارث رجع عن الإجازة قبل أن يموت الموصي، فإن رجوعهما[٥]

---

(١) هذا في المنافع، لا في الأعيان فيلغو التأقيت كما في الهبة. (بيان). وكذا لو قال: «يكون المال بعد موت وارثي للفقراء أو للمساكين» أو نحو ذلك لم تصح هذه الوصية؛ لأن ملك الوارث قد استقر، والإيصاء بملك الغير لا يصح. (عامر).

(*) وفي جعله من مبطلات الوصية تجوز؛ إذ لا بطلان، وإنما انقضى وقت الاستحقاق، وإلا لزم مثله في الإجارة ونحوها أن يسمى بطلاناً. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) قولاً أو فعلاً. (فتح). وخياطة الموصى به وتقطيعه يكون رجوعاً. (بيان معنى). لا فت الخبز؛ إذ زاد خيراً. وكذا بيع العبد يكون رجوعاً، لا وطء الأمة إذا لم تحبل. (سماع) (قرير).

(٣) قولاً فقط.

(*) أما لو قال المجيز: «كلما رجعت عن الإجازة فقد أجزت» نفذ في الجميع، فلو قال من بعد: «كلما أجزت فقد رجعت عن الإجازة»؟ الأظهر أنهما يتمانعان، يعني: قوله: «كلما رجعت عن الإجازة فقد أجزت» وقوله: «كلما أجزت فقد رجعت» فيبطلان جميعاً، ويصير هذان اللفظان كلا، وهو قياس ما مر في الوكالة أنه ينتقض قوله الأول بالآخر، فيصير كأنه لم يجز، والله أعلم. (نظر الناظري).

(٤) أي: موته.

(*) أو أطلق.

(٥) أي: الوارث والموصي، فتبطل الوصية حيث رجع الموصي، وحيث رجع الوارث تبطل =

صحيح. وأما إذا رجع المجيز بعد موت الموصي لم يصح رجوعه، نص عليه في الأحكام[1]، وهو قول الحسن وعطاء وابن أبي ليلى. وقال الهادي في الفنون والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي: بل له الرجوع[2]. قال المذاكرون: وأدلة الفنون أقوى وأظهر[3]. وقال مالك: إن أجازوا في حال مرضه[4] فلا رجوع

فيما زاد على الثلث. (أم) و(قرير).

(١) والوجه فيه: أن للوارث حقاً في مال الموروث؛ بدليل أنه لا يخرج في وصيته فوق الثلث. (غيث). فلهم إبطال حقهم، وإذا أبطلوه لم يكن لهم الرجوع، كالشفيع إذا رجع بعد البيع. (بحر).

(٢) لأنه أسقط حقه قبل ثبوته؛ لأنه إنما ثبت بالموت، فكان كإبطال الشفعة قبل البيع. (شرح فتح).

(٣) واستقربه الإمام عليه السلام في البحر للمذهب. قال في النجري عن الإمام: ومن ثمة أطلقناه في الأزهار، يعني: حيث قال: «أو المجيز في حياته»، ولم يقل: إذا رجع في حياته، وإنما قال ذلك في نفسيره في الغيث، وهو مبني على قول الأحكام ومن معه، وأما متن الأزهار فمحتمل للقولين. مع أنه يقال: بل الأقرب من مفهوم الأزهار قول الفنون؛ لأن رجوع قوله: «في حياته» إلى «المجيز» أقرب وأصرح من رجوعه إلى لفظ الرجوع المقدر في قوله: «أو المجيز»، يعني: حيث أجاز في الحياة، فالراجع إلى الحياة نفس الإجازة لا الرجوع نفسه، فافهم هذه الفائدة، ولم يرجح المؤلف أي ذلك؛ ولذا لم يصرح به في الأثمار. (شرح فتح بلفظه).

(*)قال عليه السلام: والمختار ما ذكره في الفنون؛ لأن حق الورثة إنما يتعلق بالموت، وينتقل إليهم بالوفاة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من ترك مالاً فلأهله))، فما دام حياً فلا حق لهم في ماله؛ فلهذا لم تلحق الإجازة؛ لأنها إنما تكون لاحقة إذا كانوا يملكون التصرف، ولا ملك لهم بحال قبل الموت، قال عليه السلام: وكلا المذهبين لا غبار عليه، خلا أن ما قاله في الأحكام أعوص وأدق، وما قاله في الفنون أولى وأحق. (بستان).

(٤) المخوف. (بيان).

(*)أو صدرت ممن تلزمه نفقته فلا؛ إذ المرض بمنزلة الموت، ووجوب النفقة يوجب حقاً في التركة، فأسقط الحق بعد استقراره. قلنا: لا نسلم أن المرض كالموت، وأما النفقة ففي الذمة لا في التركة. (بحر).

لهم، وإن كان في حال الصحة فلهم الرجوع[١].

وهذه المسألة فيها ثلاثة أقسام:

الأول: أن يجيزوا بعد الموت ويرجعوا بعده، فلا يصح الرجوع هنا اتفاقاً.

الثاني: أن يجيزوا في حال الحياة ويرجعوا في حال الحياة، فعن الصادق والناصر: ليس لهم الرجوع. وفي المغني عن القاسمية: لهم الرجوع.

الثالث: أن يجيزوا في حال الحياة ويرجعوا بعد موته، ففيه الخلاف المتقدم[٢].

نعم، فإذا صح الرجوع عن الوصية فإنه إذا أوصى بشيء ثم أوصى وصية تنقض وصيته المتقدمة انتقضت **(فيعمل بناقضة الأولى[٣])** مثال ذلك: أن يوصي بموضع من ماله لزيد، ثم يوصي بأن ذلك الموضع بعينه يباع ويصرف عنه في الفقراء أو في المساجد أو نحو ذلك.

وأما إذا أوصى ثانياً لزيد بما أوصى به بعينه لعمرو فقال الفقيه علي: يكون رجوعاً[٤] عن الوصية لعمرو. وذكر في الكافي وشرح الإبانة عن أصحابنا والفقهاء: أنهما يشتركان فيه[٥] ولا يكون رجوعاً[٦]، إلا أن يقول: «الذي

(١) والوجه في هذا ظاهر، وهو أن حقهم ثابت في المرض.

(٢) الصحيح لا رجوع. (قرز).

(٣) أو بعضها.

(*) في شيء معين. (حاشية سحولي).

(٤) قال في النجري: وهو مفهوم الكتاب. قال في البيان: **ضابط المسألة** أن من أوصى وصية ثم أوصى وصية أخرى بعد زمان طويل أو قصير، في صحته أو في مرضه، فكلاهما صحيح، إلا أن يكون ما في الثانية ينافي ما في الأولى أو بعضها كان رجوعاً. (تكميل بلفظه) (قرز).

(*) إلا أن يعرف من قصده عدم الرجوع اشتركا. (قرز).

(٥) حيث لم يفهم من قصده الرجوع.

(٦) قوي إذا عرف من قصده الاشتراك. (عامر) (قرز).

أوصيت به لعمرو قد أوصيت به لزيد» فإن هذا رجوع عن الأولى، فتكون لزيد. قال في شرح الإبانة: ولا خلاف بين العلماء أنه لو أوصى بالثلث لزيد ثم أوصى بالثلث لعمرو أنهما يتحاصان في الثلث[1].

---

(١) فإن مات الموصي بعد موت أحدهما فقال أبو حنيفة: تكون للثاني منهما، وقال مالك: يكون له نصفه فقط. ولعله أولى عندنا. (بيان معنى). ومثله عن الفقيه يحيى البحيبح في البحر.اهـ ولعله يؤخذ من هذا أن من أوصى بشيء للحمل ثم خرج أحدهما ميتاً أنه لا يستحق الحي إلا النصف. (شامي). و(قرير).

(*) إلا أن يجيز الورثة نفذ الثلثان. (فتح).

(**فصل**): **في بيان من يصح الإيصاء إليه، وبما تنعقد الوصية**

(و)اعلم أنه **(إنما يتعين وصياً من عينه الميت**(١)**)** بأن يقول: وصي فلان(٢) أو أوصيت إلى فلان(٣)، أو أنت وصيي، أو قم على أولادي، أو نفذ ما أوصيت به، أو نحو ذلك(٤) ....

(١) وتصح الوصاية مؤقتة.

(٢) وتصح الوصاية مشروطة ومطلقة ومعلقة، كالوكالة. (بيان). قال في الروضة [للنواوي]: فإن قال: «أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابني فلان[١] أو يقدم من سفره، فإذا بلغ أو قدم [من سفره] فهو الوصي»، أو قال: «أوصيت إليك سنة، وبعدها وصيي فلان»- فالمذهب صحته[٢]، وبه قطع الجمهور.اهـ قال في البحر: وتصح مستقبلة، ومشروطة، ومؤقتة، ومسلسلة[٣].

(٣) ولو امرأة. (بيان من القضاء).

(٤) «أنت خليفتي» أو «اخلفني»، ذكره الفقيه علي، وكذا إذا قال: «وكلتك بعد موتي»، ذكره أبو مضر. (زهور). أو «أنت في موضعي أو في مكاني بعد موتي» أو ما أشبه ذلك. (بيان). يعني: كل لفظ يقتضي الإباحة في التصرف بعد الموت، فما كان مبيحاً للتصرفات المالية على جهة النيابة عن الموكل كان مفيداً للوصاية. (بستان).

---

[١] وينظر لو مات الصبي قبل بلوغه والغائب قبل وصوله، هل تبطل الوصاية أو تستمر؟ أو نقول: تستمر إلى وقت البلوغ في الصبي والقدوم في الغائب ثم تبطل أم لا؟ لعله يقال: إن عرف له قصد في الاستمرار والانقطاع، أو تقدير أكثر مدة البلوغ وقدر ما يغلب على الظن بوصول الغائب- عمل على ما يعرف من قصده، فإن لم يعرف قصده فقدر أكثر مدة البلوغ وقدر أكثر ما يغلب الظن بوصول الغائب. وتبطل بعد ذلك؛ إذ ذلك مقتضى اللفظ (سماع سيدنا علي بن أحمد) (قرير).

[٢] في الطرف الآخر، لا في الأول للجهالة. وفي البحر: تصح؛ لدخول الجهالة فيها.

[٣] كأوصيت إلى فلان فإن فسق فإلى فلان، كفعله ÷ في أمراء مؤتة[٠]. وأسند علي عليه السلام وصيته إلى الحسن، فإن مات فإلى الحسين عليه السلام، وفاطمة عليها السلام أوصت إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فإن مات فإلى ولديها. وعمر أوصى إلى حفصة، فإن ماتت فإلى ذوي الرأي من أهلها. (شرح أثمار).

[٠] أما الاستدلال بما وقع منه ÷ في أمراء مؤتة فغير قيم؛ إذ ليس ذلك وصية منه ÷ كما لا يخفى؛ إذ الوصية إقامة المكلف لغيره مقامه بعد الموت، وتأمير النبي ÷ لأولئك الأمراء في حياته، فتأمل.

(وَقَبِلَ[١]) الموصى إليه تلك الوصية، إما باللفظ، بأن يقول: «قبلت» أو «أنا أفعل»، أو يسكت ويمتثل ما أمر به. وقال الشافعي: إن الامتثال لا يقوم مقام القبول، واشترط القبول في المجلس أيضاً[٢].

(و)الوصي لا يصح وصياً إلا بشروط[٣]: الأول: أن يقبلها و**(هو حر[٤])** فلو كان عند قبولها عبداً لم تنعقد[٥] الوصاية، سواء كان عبد الموصي أو عبد غيره، وسواء أذن له سيده بقبولها أم لم يأذن له، وهذا أحد قولي أبي العباس، وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي. وفي أحد قولي أبي العباس أنها تصح إلى عبد غيره إذا كان مأذوناً له في قبولها. وعن الناصر: أن الوصية إلى العبد تصح مطلقاً، سواء كان عبد الموصي[٦] أم عبد غيره، وسواء كان مأذوناً له فيها أم غير

---

(١) ولو في غير المجلس، ذكره في الكافي. (قرير).

(*) فإن لم يقبل كانت الولاية إلى الوارث إن كان، وإلا فإلى الإمام والحاكم. (قرير).

(٢) عنده لا عندنا. (هداية) (قرير).

(٣) ثلاثة.

(٤) فإن قيل: لم صح من العبد أن يتولى القضاء ولم يصح أن يقبل الوصية؟ قيل: لعل وجه الفرق -والله أعلم-: أن القضاء من التكاليف العامة الشاملة لكل صالح لها، كالجهاد ودفن الميت والصلاة عليه وتجهيزه ونحو ذلك، فصحت هذه من العبد، وتعين عليه حيث لم يقم غيره مقامه، بخلاف الوصية ففيها نوع من التبرعات؛ ولهذا اختلف فيها هل يتصرف الوصي بالولاية أم بالوكالة.اهـ ولا يقال: فتصح مع الإذن كالوكالة؛ لأنا نقول: فيها شائبة ولاية واستقلال، وليس من أهل ذلك. (شامي).

(*) أو مكاتب.اهـ وقيل: لا يصح ما لم يقل: «إذا عتقت فأنت وصيي». (عامر) (قرير).

(*) ولو أنثى، والخنثى كالأنثى.

(٥) وقد يصح من العبد قبولها في حال، وهو من باب الصلاحية، حيث لم يصلح غيره من الأحرار، أو لم يقبلها أحد غيره- وجب عليه قبولها، وتعينت عليه. (عامر). وقال المفتي: ذلك ولاية، ولا تثبت للعبد بحال. و(قرير). وهو ظاهر الأزهار.

(٦) قلنا: مولى عليه، فلا تصح توليته كالمجنون. (بحر).

مأذون. وقال أبو حنيفة: إنها لا تصح إلى عبد الغير بحال، وتصح إلى عبد نفسه بشرط أن لا يكون في الورثة بالغ. قال الفقيه علي: ومن قال: إنها تصح إلى المأذون بطلت بموت سيده؛ لبطلان الإذن.

الشرط الثاني: أن يقبلها وهو **(مكلف)** فلو قبلها قبل تكليفه لم تنعقد. وقال(١) في تعليق ابن أبي الفوارس(٢): يصح الإيصاء إلى الصبي، ويقبل عند بلوغه أو يرد إن شاء.

الشرط الثالث: أن يقبل وهو **(عدل(٣))** فلو كان فاسقاً(٤) لم يصح الإيصاء إليه

---

(١) لو حذف الواو كان أولى؛ لأن بقاءه يوهم أن قوله مخالف، وليس كذلك، بل مطابق للأزهار. (شامي). هذا مستقيم على القول بعدم اشتراط المجلس، كما هو المذهب. (قرز).

(٢) ومثله في البحر لبعض أصحابنا.

(٣) ومن شرطه أن يكون على هذه الصفات حالة الإسناد وحالة القبول.اهـ والمختار حالة القبول. (قرز).

(*) ولو من قريب.

(*) **مسألة:** وإذا قلنا: تبطل الوصاية بالفسق، ثم تصرف الوصي بعد فسقه على حسب ما أمره الموصي- فعند القاسم والهادي والناصر والشافعي: أنه يضمن[١]. وللمؤيد بالله قولان: القياس يضمن، والاستحسان أنه لا يضمن. (بيان بلفظه). لأنه لم يرو أن أحداً ضمّن الوصي الفاسق ما تصرف فيه على ما أمر الموصي. (بستان).

(*) **مسألة:** ولا وصاية لخائن، فإذا خان الوصي فيما هو وصي فيه بطلت وصايته فيما خان فيه، وأما في غيره فقال الفقيه حسن: تبطل أيضاً، وإذا تاب من الخيانة لم تعد وصايته؛ لأنها لا تعود إلا بتجديد، وهو متعذر. (قرز).

(*) كعدالة إمام الصلاة. وقيل: كعدالة الشاهد. (قرز).

(*) ومن شرطه أن يكون على هذه الصفات حالة الإسناد وحالة القبول. (شرح أثمار). والمختار حالة القبول.اهـ أو الشروع في العمل. (قرز).

(٤) فاسق جارحة كما في الشهادة. (قرز).

---

[١] لأنه غاصب فلا ولاية له. (هامش بيان).

=

عند الهادي والقاسم والناصر والشافعي، وهو أحد قولي السيدين. ولا فرق على هذا القول بين أن يكون فاسقاً حال الإيصاء أو يكون الفسق طارئاً.

وقال السيدان في أحد القولين: بل يصح الإيصاء إلى الفاسق. وهو قول أبي حنيفة(١).

فلو كان عدلاً على هذا القول في حالة الإيصاء ثم فسق فقيل: لا يضر ذلك، كالفسق الأصلي، وقال أبو مضر: للمؤيد بالله قولان: أحدهما: أنه كالفسق الأصلي، والآخر: أن وصيته تبطل؛ لأنه قد ارتضاه إذا كان فسقه(٢) أصلياً لا طارئاً(٣).

وهذا الخلاف في الفاسق(٤) حيث لم يكن خائناً، وأما إذا كان خائناً فلا خلاف في بطلان ولايته فيما خان فيه، وفي عودها بالتوبة الخلاف(٥). وأما ما لم

(*) مفهوم الشرح أن المجروح يصح الإيصاء إليه[١]، وهو خلاف مفهوم الأزهار. والذي في الشفاء في الفاسق التصريح، وأما فاسق التأويل فيصح الإيصاء إليه، ذكره في الشفاء. والمختار عدم الصحة.اهـ وكذا كافر التأويل تصح كشهادته.

(١) وأيضاً لو قلنا: إنها لا تصح الوصاية إلا مع العدالة لأدى إلى الحرج وإلى إبطال الوصية رأساً؛ لأنه قل ما يوجد العدل المرضي في هذا الزمان، فيؤدي إلى إبطال حق الغرماء والفقراء والورثة، وكل ما يؤدي إلى الفساد كان فاسداً، وربما كان ما قاله القاسم ويحيى والناصر عليهم السلام قالوه اعتباراً بزمنهم. (لمع لفظاً).

(٢) وهذا في الفسق الصريح، وأما فاسق التأويل فتصح وصايته، ذكره في الشفاء. (بيان). وقيل: لا فرق، بل المختار عدم الصحة.اهـ ولفظ حاشية: فاسق جارحة، كما في الشهادة. (قرر).

(٣) قال في الغيث: وجه قول المؤيد بالله أخيراً أن الوصاية إقامة الغير مقام نفسه، فلا تبطل بفسقه كالوكالة. انتهى. ومقتضى هذا التعليل عدم الفرق بين الفسق الأصلي والطارئ كما في الوكالة. (شرح أثمار).

(٤) صوابه: في الوصي، فأما الفاسق فالخلاف فيه ظاهر.

(٥) في الوقف.اهـ والمذهب لا تعود. (قرر). إلا بتجديد من الإمام أو الحاكم. (بيان).

---

[١] وليس كذلك؛ إذ يشترط أن يكون كعدالة الشاهد. (قرر).

يخن فيه فإن لم يفسق بها أخذ -إما لقلته، وإما لكوننا لا نفسق بالقياس- فوصايته باقية، وإن ثبت فسقه جاء الخلاف في العدل إذا فسق، هذا هو الذي يقتضيه كلام الزيادات، وقد ذكره كثير من فقهاء المؤيد بالله.

وقال الفقيه حسن(١): بل الخيانة منافية للوصاية، فتبطل وصايته في الذي خان فيه وفي غيره قولاً واحداً. قال مولانا عليه السلام: والأول أظهر(٢).

واعلم أن الوصاية تصح إلى الغير **(ولو)** كان ذلك الموصى إليه **(متعدداً(٣))** نحو أن يقول: وصيي فلان وفلان وفلان، فإنهم يصيرون جميعاً أوصياء(٤). **(أو)** إذا أسند الميت وصيته **(إلى من قَبِلَ)** الوصاية من المسلمين فإن ذلك يصح **(فيجب(٥))** على المسلمين **(قبولها)** لكنه فرض **(كفاية(٦))** فإذا قام بقبولها البعض سقط الفرض عن الباقين(٧) وكانت الولاية لذلك القابل دون غيره. **(ويغني عن القبول)** باللفظ **(الشروع(٨))** في الأعمال التي أمر بها الميت، فإن

---

(١) على أصل المؤيد بالله.

(٢) على قول المؤيد بالله.

(٣) منحصراً. (قرير).

(٤) إن قبلوا جميعاً[١]، وإلا فمن قبل منهم أو امتثل صحت وصايته، إلا أن يكون شرط قبولهم الكل[٢]. (بيان) (قرير).

(٥) في الواجب واجب، وفي المندوب مندوب.اهـ يقال: قد صار غير الواجب واجباً بالوصية، كما ذكره الإمام المهدي عليه السلام. (أم).

(٦) في الميل.(عامر). وقيل: في البريد.

(*) فلو قبلها جماعة في حالة واحدة مع اجتماع الشرائط كانوا أوصياء جميعاً. (حاشية سحولي لفظاً).

(٧) وإلا خوطب من يصلح لها. (شرح فتح).

(٨) ولو على التراخي. (قرير).

---

[١] مع اجتماع الشرائط.

[٢] أو عرف من قصده.

ذلك قائم مقام القبول.

(وتبطل) الوصية إلىٰ الشخص **(بالرد**[١]**)** أي: برد الموصىٰ إليه **(و)**إذا ردها ولم يقبلها فإنها **(لا تعود بالقبول بعده**[٢]**)** أي: بعد الرد إذا قبلها **(في الحياة)** أي: في حياة الموصي، فإن الموصىٰ إليه إذا رد الوصية ثم قبل بعد ذلك الرد والموصي باق في الحياة لم تنعقد بذلك القبول الواقع بعد الرد **(إلا بتجديد**[٣]**)** العقد[٤]، ذكره المؤيد بالله[٥]؛ لأنه قد بطل الإيجاب برد قبوله، فلا يصح بعد الرد لها إلا باستئناف الإيجاب والقبول، وسواء قد علم الموصي بردها أم لم يعلم في أنها تبطل[٦].

وقال الفقيه يوسف: أما إذا لم يعلم بالرد حتىٰ رجع إلىٰ القبول صحت[٧]؛

---

(١) وتبطل بالرد لها قبل القبول، أو بعده في وجه الموصي، لا في غير وجهه؛ لأنها قد لزمت وتأكدت بالقبول فلا يبطلها إلا الرجوع في الوجه، فعرفت أنه إذا قبل لم يكن له الرد والرجوع إلا في وجهه، لا بعد موته أو غيبته، وسواء كان القبول في الحياة أو بعد الموت، بخلاف ما لو لم يكن قد قبل. (شرح فتح).

(*) ولو علىٰ التراخي، ما لم يقبل، ولو وقع الرد بعد الموت. (سماع سيدنا حسن) (قرير).

(*) هذا هو الرد قبل القبول.

(٢) **وضابطه**: أنه يصح الرد قبل القبول مطلقاً، وبعده في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول. (زهور).

(٣) لأنها ولاية مستفادة، هكذا ذكره في الزهور وتعليق الصعيتري عن المؤيد بالله، وقرره المؤلف. (شرح فتح).

(٤) الإنشاء.

(٥) وهذا كلام المؤيد بالله هو الموافق للأصول من أن الفسوخ لا يصح الرجوع فيها، كما ذكره في الإقالة وغيرها.

(٦) وهو ظاهر الأزهار.

(٧) لأن الوصية قد تمت من جهة الموصي، وبقيت موقوفة علىٰ قبول الوصي، فمتىٰ قبلها صحت الوصية، والرد ضعيف؛ لأنه إلىٰ غير من إليه الرد. وعند المؤيد بالله: لا يصح =

لأن الموصي مع عدم علمه بالرد باق على الأمر.

قال مولانا عليه السلام: وهذا ضعيف جداً؛ لأن الموصي باق على الأمر ولو علم برده إياها، فبقاؤه على الأمر لا يمنع بطلانها بالرد.

وقال أبو حنيفة: إنها تصح بالقبول بعد الرد. قال أبو طالب: وهذا صحيح على أصلنا.

قال مولانا عليه السلام: بل الصحيح ما ذكره المؤيد بالله.

(و)هكذا **(لا)** تعود بالقبول **(بعدها)** أي: بعد حياة الموصي، فلو قبلها بعد رده لها فإنها لا تعود بالقبول بعد الرد **(إن)** كان هذا الوصي **(رد)** الوصية **(في وجهه**[1]**)** أي: في وجه الموصي، فإن قبولها بعد ذلك الرد الواقع في وجهه لا يصح بعد موت الموصي، ولا خلاف في ذلك بين السيدين.

وأما إذا كان الرد في غير وجه الموصي فقال أبو طالب: إنه يصح[2] قبول

مطلقاً؛ لأنها موقوفة على قبوله، فإذا ردها بطلت كما لو ردها في حال حياة الموصي إلى وجهه أو علم به. (بستان).

(*) وهو مفهوم الأزهار فيما يأتي.

(*) ظاهر الكلام أنها تصح عند المؤيد بالله، والذي رواه في الزهور أنها تصح عند أبي طالب لا عند المؤيد بالله.

(١) إلى هنا الرد قبل القبول. من قوله: «وتبطل بالرد» إلى هنا.

(*) اعلم أن الرد إن كان قبل القبول للوصية صح في وجه الموصي وفي غير وجهه، قبل الموت وبعده، ولا يصح القبول بعد صحة الرد، وإن كان الرد بعد صحة القبول لم يصح إلا في وجه الموصي فقط. (تذكرة معنى). أو علمه بكتاب أو رسول. (قرير).

(٢) ومنشأ الخلاف بين السيدين هل العقد[١] يبطل بالرد أم لا؟ فعلى قول أبي طالب لا يبطل إذا تداركه بالقبول، وعلى قول المؤيد بالله يبطل ولو تداركه بالقبول، بل لا بد من عقد مستأنف. (بستان).

---

[١] أي: الإيجاب.

=

الوصي بعد الرد، وقال المؤيد بالله: لا يصح[1].

(ولا) يصح أن **(يرد)** الوصية **(بعد الموت)** أي: بعد موت الموصي **(من قبل)** الوصية **(بعده)** أي: بعد موت الموصي، ولم يكن قد قبلها قبله. قال الفقيه علي: وهذا متفق عليه عند من جعل الوصاية ولاية؛ لأنه أوجب إمضاءها على نفسه بقبولها، فلم يكن له الرد؛ لعدم من ولاه، كالأب والجد[2]. قال: وإن قلنا: إنها وكالة جاء الخلاف هل يصح أن يعزل نفسه في غير وجه الموكل أم لا[3].

وقال الشافعي: للوصي أن يعزل نفسه متى شاء، في الحياة وبعد الموت، في وجه الموصي وفي غير وجهه؛ لأنها وكالة عنده.

وقال أبو حنيفة: إذا رفع أمره إلى الحاكم وأظهر العجز جاز إخراج الحاكم له من الولاية، لا من دون حاكم[4].

(أو) إذا كان الوصي قد قبل الوصاية **(قبله)** أي: قبل موت الموصي فليس له

(*) وهو مفهوم الأزهار، ولكن المنطوق -وهو قوله: «وتبطل بالرد»- يبطله.

(*) وجه قول أبي طالب: أن الوصية قد تمت من جهة الموصي، والرد ضعيف؛ لأنه وقع إلى غير من إليه الرد، فصح القبول بعد الرد حينئذ. ووجه قول المؤيد بالله ما قدمنا من أنه في حكم الوكيل إذا رد الوكالة، فكما لا تعود الوكالة إلا بتجديد كذلك في الوصية. (غيث).

(١) وهذا هو الموافق للأصول من أن الفسوخ لا يصح الرجوع فيها، كما ذكروه في الإقالة وغيرها، وهو مُذَهَّبٌ في كثير من الشروح. قال في الوابل: لأن كل ولاية مستفادة إذا بطلت لم تعد إلا بتجديد. ووجه قول أبي طالب: الضرورة، وفيه ما فيه؛ إذ يقوم الوارث مقامه حيث كان، وإلا فالحاكم. (وابل).

(٢) فليس لهما رفع الولاية الثابتة من جهة الله تعالى، فكذا الوصي بعد موت الموصي. (غيث).

(٣) الذي تقدم أنه لا يصح على المذهب.

(٤) قلت: وهو قوي. (بحر). والأولى أن الحاكم يقيم معه غيره يعينه، ولا يعزله؛ ليوافق غرض الموصي. (مفتي).

الرد للوصية بعد ذلك القبول **(إلا في وجهه**(١)**)** أي: في وجه الموصي، فله الرد في وجهه، وليس له الرد في غير وجهه.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وذلك على حسب الخلاف المتقدم في عزل الوكيل نفسه، فالخلاف في الوصي والوكيل واحد.

وقد مر كلام الفقيه علي(٢).

(و)اعلم أن ولاية الوصاية **(تعم**(٣)**)** جميع التصرفات(٤) التي تصح من

---

(١) أو علمه بكتاب أو رسول. (*قرير*).

(*) لعله كان يفي بما أراده عليه السلام أن يقال: وتبطل الوصاية برد الموصى إليه قبل القبول مطلقاً[١]، فإن قبل لم يصح منه الرد بعد الموت، وكذا قبله إلا في وجه الموصي أو علمه، ولا تعود بعد الرد إلا بتجديد. (سماع سيدنا علي رحمه الله).

(*) وفائدة ذلك: أنه إذا أراد أن يقبل ثانياً قبل العلم ولا في وجهه صح ذلك، وكذا لو مات الموصي بعد ذلك الرد قبل العلم وما في حكمه -وهو وجهه- لزمت الوصي الوصاية. (هداية معنى).

(٢) هذا ليس من كلام الفقيه يحيى البحيبح، بل من كلام الشارح؛ لأن الفقيه يحيى البحيبح متقدم على الفقيه علي.

(٣) ولو جهل الوصي أنها تعم والموصي. (*قرير*).

(٤) لكنه يقال: ما الفرق بين الوصي والحاكم أن الحاكم لا يحكم إلا فيما وليه فقط، بخلاف الوصي، مع أن كل واحد ولايته مستفادة من جهة غيره؟ قال في البحر: لأنها ولاية استقرت بموت الموصي لا بلفظه فعمت، كالأب، بخلاف القاضي فلا تستقر إلا باللفظ، فلا تعم. (مفتي). وقيل: إن القاضي نائب عمن يصح منه ويجزئ التصرف، والوصي نائب عمن لم يصح منه التصرف، وهو الميت. (سماعاً).

(*) فيما لا يحتاج إلى الإيصاء، وهو ما كان من رأس المال، لا ما كان يحتاج إلى الإيصاء -وهو ما كان من الثلث- فإنه لا بد من ذكره، وإلا فلا يدخل.اهـ ولفظ حاشية السحولي: وتعم جميع التصرفات المتعلقة بالموصي وبأولاده الصغار وإن سمي معيناً، إلا ما يجب من الواجبات في البدن ثم ينتقل إلى المال فلا يفعله الوصي إلا أن يذكره الموصي بخصوصه، أو يقول له: «نفذ عني جميع الواجبات». (لفظاً) (*قرير*).

---

[١] سواء رد بعد الموت أو قبله، وسواء علم الموصي أم لا. (سماعاً).

الوصي **(وإن)** لم يجعلها الموصي عامة، بل **(سمى)** شيئاً **(معيناً[(١)])** نحو أن يقول: أوصيت إليك أن تحجج عني، أو أن تبني من تركتي مسجداً، أو نحو ذلك، فإن وصايته تصير بذلك عامة ولو لم يوص إليه إلا في شيء معين **(ما لم يحجر عن غيره[(٢)])** نحو أن يقول: أوصيت إليك أن تحجج عني، ولا تصرف في شيء غير التحجيج، أو نحو ذلك، فإنه حينئذٍ لا يصير وصياً إلا في ذلك المعين دون غيره.

واعلم أن هذه المسألة على صور ثلاث: الأولى: أن لا يقيد الإيصاء بشيء، نحو أن يقول: أوصيتك، أو أنت وصيي، فلا خلاف في أن ذلك يقتضي العموم.

---

(١) ولو جاهلاً بكون التعيين يعم. (قرر). وقيل: لا بد أن يكون عارفاً.

(*) لأنها ولاية فعمت. (بحر). قلت: فيلزم في القضاء أن يعم ولو خص، إلا أن يحجر، إلا أن يفرق بأن ولاية الوصي قد استقرت بالموت. (مفتي)

(*) **فرع:** قال المؤيد بالله: إذا قال لغيره: «كفني[١] أو ادفني، أو انصب عني وصياً بعد موتي»- كان وصياً عاماً. لا إن قال له: «ادفع ما عليك من الدين لي إلى وارثي[٢]» أو «اقبضه من غريمي وسلمه إلى وارثي أو وصيي» فلا يكون وصياً في غير ذلك. (بيان لفظاً). المذهب أنه يكون وصياً على العموم -إلا في قوله: «ادفع ما عليك لي من الدين إلى وارثي»- لأنه قد أمره بالقبض. (شامي).

(*) **فائدة:** وإذا أوصى شخصاً بشيء معين وأوصى إلى غيره بما سواه ففي كلام أبي طالب ما يدل على أن ذلك بمنزلة الحجر للوصي في المعين عما عداه، وهو قريب. (شرح بهران). وظاهر الأزهار خلافه.

(٢) وسواء كان الحاجر هو الموصي أو قال الوصي: قبلت الإيصاء في الأمر الفلاني فقط، فيكون وصياً في ذلك بخصوصه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) ولو بقصد أو عرف. (قرر).

(*) أو يحجر نفسه هو. (قرر).

---

[١] المختار في قوله: «كفِّنِّي» لا يكون وصياً، وكذا «ادْفِنِّي»؛ لأن العرف خلاف هذا. (هبل) (قرر).

[٢] فلا يكون وصياً اتفاقاً.

الصورة الثانية: أن يقيدها بشيء معين ثم يقول: ولست وصياً في غيره، فإنها تخصص عندنا. وقال الباقر وزيد بن علي وأحمد بن عيسى وأبو يوسف: إنها لا تتخصص. وكذا في الكافي أن التخصيص يبطل ويكون وصياً على العموم.

الصورة الثالثة: أن يوصيه في شيء معين ولا يحجره عن غيره، بل يسكت عن الغير، فالذي حصله أبو العباس وأبو طالب: أنه يكون وصياً على العموم، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأحد قولي المؤيد بالله، وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن علي والباقر وأحمد بن عيسى. وقال المؤيد بالله في أحد قوليه: إنه يكون وصياً فيما ذكره دون غيره[1]. وهو قول الشافعي ومحمد.

(و)اعلم أن الموصي إذا قال لغيره: «أمض وصيتي وفلان مشارف عليك، أو رقيب عليك، أو لا تصرف إلا بما يكون فلان عالماً به» فإن **(المشارف والرقيب**[2] **والمشروط علمه**[3] **وصي)** مع ذلك الوصي المأمور بالتصرف، فهما جميعاً وصيان[4] كما لو قال: أوصيت إليكما جميعاً. وقال في الكافي: إنه ذكر

---

(١) قياساً على القاضي والوكيل. (غيث). وقواه في البحر.

(٢) والمهيمن. (قرير).

(٣) ورأيه واستشارته. (قرير).

(٤) يقال: لو حجج كل واحد من الوصيين عن الميت مثلاً ولم يعلم الآخر، وكان ذلك منهما في وقت واحد، ماذا يقال في صحة ذلك؟ وما اللازم للأجيرين؟ وجد جواب لحي السيد العلامة محمد بن إبراهيم بن مفضل رحمه الله: أن القياس صحة التأجير عن الميت، ويلزم الوصيين ضمان أحد الأجرتين للتقصير في البحث. (قرير). وفي بعض الحواشي: الجواب أنه إن ترتب التحجيج منهما كان الواقع عن فرض الموصي هي الأولى، والثانية إن كان الوصي المستأجر لها قد علم بتحجيج الأول أو قصر في البحث كانت الأجرة من ماله، وإذا دفع من مال الموصي كان الغرم للورثة عليه، وإن لم يعلم ولا قصر في البحث رجع على تركة الميت -لأنه كالمغرور من جهته- إن كان له تركة، وإلا فمن ماله. وإن وقع الاستئجار في حالة واحدة، والتبس الحال، وكان استئجار كل واحد بأجرة المثل فما =

أبو طالب والمؤيد بالله أخيراً أن المشارف لا يكون وصياً.

قال مولانا عليلم: وكذلك الرقيب والمشروط علمه؛ لأن هذه ألفاظ كلها بمعنى واحد. قال في الكافي: وقال المؤيد بالله أولاً: إنهما وصيان. وفي مجموع علي خليل للمؤيد بالله قولان، هل يكون المشروط علمه ورأيه وصياً أم لا.

قال مولانا عليلم: ولا إشكال أن المشارف والرقيب في معناه، فالخلاف فيها واحد.

و(**لا**) يكون (**المشروط حضوره**(١)) في حال التصرف وصياً بالاتفاق؛ لأن هذا اللفظ لا يفيد إلا الشهادة لا غير.

(**و**)إذا كان له وصيان مصرح بالإيصاء إليهما، أو وصي ومشارف أو رقيب-

---

دونها- فهما غير متعديين، فيرجعان بالأجرة على تركة الميت، ولو من الزائد على الثلث؛ لأنهما كالمغرورين من جهته، ويقع عن فرضه أحدهما، وإن كان يجوز تقدم أحدهما وتأخر الآخر فلا يضر ذلك؛ لأنه ليس أحدهما بالتقدم أولى من الآخر، لكن إذا تقدمت إحداهما كانت هي الواقعة عن الفرض، هذا الذي تحصل عندي في جواب هذه المسألة. (إفادة السيد العلامة أحمد بن علي الشامي رحمه الله).

(١) وأما حضوره فلا بد منه. (كواكب) (قرير). إلا أن يمتنع صح تصرفه[١]، وقيل: تبطل. (نجري). أي: الوصية. (قرير).

(*) أو شهادته أو اطلاعه. و(قرير).

(*) وإذا مات المشروط حضوره فالقياس أن تبطل الوصية[٢]. (تذكرة). والمختار عدم البطلان.

(*) وسواء كان صغيراً[٣] أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، حراً أم عبداً، إلا الكافر؛ لأن فيه تعظيماً له.

---

[١] هلا قيل: تؤخر حتى يمكن كالوصيين المشروط اجتماعهما إذا غاب أحدهما أو تمرد، ينظر ما الفرق؟

[٢] صوابه: الوصاية.

[٣] ينظر؛ فإن الصغير لا تصح شهادته، إلا أن يقال: الشرط الحضور فقط. (قرير).

جاز **(لكل منهما أن ينفرد بالتصرف**[(١)]**)** فيما يتعلق بتركة الميت مما تناوله أمره في مغيب شريكه في الوصاية أو حضوره، ومن ثم قال عليه السلام: **(ولو)** تصرف أحدهما وحده **(في حضرة الآخر**[(٢)]**)** جاز تصرفه ونفذ. وإنما يصح تصرف كل واحد منهما وحده عندنا[(٣)] بشرطين: أحدهما قوله: **(إن لم يشرط الاجتماع**[(٤)]**)** فأما إذا أمرهما الموصي أن لا يتصرفا إلا مجتمعين فإنه لا يصح تصرف المنفرد منهما حينئذٍ[(٥)]؛ لمخالفته ما أمر به، فلا بد أن يكونا مجتمعين على التصرف أو في حكم المجتمعين؛ بأن يوكل أحدهما الآخر[(٦)] في إنفاذ ذلك التصرف.

---

(١) وأصل ذلك المرأة إذا كان لها وليان مستويان في القرابة فلكل واحد منهما أن يزوجها وإن لم يحضر صاحبه. قال عليه السلام: وهذا أصل مطرد أن من كان له ولاية فله أن ينفرد بها فعل. (بستان).

(*) وهذا يفارق الوكالة مع الإطلاق، فهاهنا يتصرف في جميع الأشياء؛ لأنها ولاية، وفي الوكالة لا يتصرف أحدهما مع الإطلاق إلا فيما يخشى فوته. (زهور).

(*) إذ هو وصي مستقل. (شرح فتح).

(٢) صوابه: «في غيبة الآخر»؛ ليدخل حضوره بالأولى. (مفتي).

(*) ومع غيبته بالأولى.

(٣) إشارة إلى خلاف أبي حنيفة ومحمد، فقالا: لا يصح له التصرف دون صاحبه إلا في خمسة أشياء: شراء الكفن، وما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة، وقضاء الديون، وإنفاذ وصية معينة، ودرء الخصومة. قلنا: بل يجوز في كل شيء. (نجري معنى).

(٤) وأمكن الاجتماع.

(*) قال في البحر: إلا في رد الوديعة والمغصوب فلا يجب الاجتماع ولو شرطه الموصي؛ لأنه لا يحتاج ذلك إلى ولاية[١]. (ذويد، وكواكب لفظاً). وهكذا لو قال: «سلما هذه الدراهم إلى زيد عن زكاتي» لم يشترط الاجتماع. (عامر) و(قرير).

(٥) بل يبقى موقوفاً. و(قرير).

(٦) ولو تصرف في غير حضرته.

---

[١] ولا تعلق له بالتركة، ولأنه يجوز لصاحب الوديعة والمغصوب أخذ حقه بغير واسطة. (بستان) (قرير).

(و)الشرط الثاني: أن **(لا)** يكونا قد **(تشاجرا[(١)])** في بعض التصرفات فاستصلحه أحدهما واستقبحه الآخر، فإنهما إذا تشاجرا لم يجز لأحدهما أن يخالف الآخر، فلا ينفذ تصرفهما مع التشاجر إلا مجتمعين[(٢)] ولو لم يشرط عليهما الاجتماع. أما لو تشاجرا أيهما يكون المتصرف مع اتفاقهما على حسن ذلك التصرف فقال الفقيه علي: لم يصح لكل واحد منهما أن يتصرف إلا في النصف[(٣)].

تنبيه:قال الفقيه علي: إن الموصي إذا شرط اجتماعهما فمات أحدهما[(٤)] بطلت ولاية الآخر، إلا أن يوصي إليه الميت[(٥)] أو إلى غيره؛ لأنه يقوم مقامه. وذكر أبو مضر أنه يحتمل أنه يتصرف؛ لأن شرط الاجتماع إنما يكون مع الإمكان، ويحتمل أن الحاكم ينصب معه بدل الميت[(٦)].

---

(١) ولا خشي فساد المتصرف فيه أو فوته. (حاشية سحولي لفظاً). فلا يعتبر اجتماعهما ولو شرط عليهما الاجتماع.اهـ وقيل: ولو خشي الفساد أو الفوت، وهو ظاهر الأزهار، وقواه الشامي، وهو ظاهر الأزهار أيضاً في الوكالة.

(٢) إلا في حصته. (بيان). وظاهر الأزهار خلافه. و(قرر).

(*) قال عليه السلام: فإن رفعا قضيتهما إلى الحاكم فحكم بصلاح نظر أحدهما نفذ تصرفه، وصارا بذلك في حكم المجتمعين على ذلك. (نجري). و(قرر).

(*) وإذا تشاجروا عند من يكون المال اقتسموه إن أمكن بغير ضرر، وإلا أمسكوه بالمهاياة، أو عدلوه[١] مع ثقة غيرهم. وقال مالك: بل يترك مع أعدلهم. (كواكب).

(٣) لعل هذا فيما يتنصف ولا يضره التنصيف، فإن كان يضره فبنظر الحاكم. (قرر).

(*) إن لم يشرط الإجتماع.

(٤) أو غاب أو تمرد أو تعذرت مواصلته. (شرح فتح). والقياس أنها تؤخر حتى يمكن. (قرر).

(٥) وهو الوصي، أوصى إلى الوصي.

(٦) إن أمكن، فإن تعذر النصب تصرف وحده؛ لأنه أوصى بأمرين، وهو إخراج الشيء الموصى به، وبأن يخرجه فلان وفلان، فإذا بطل أحدهما لم يبطل الآخر.

(*) وصدره في البحر للمذهب، قال: لموافقة غرض الموصي.اهـ واختاره في الفتح.

---

[١] أو حفظوه في مكان يكون تحت أيديهما جميعاً. (قرر).

(فصل): في بيان ما أمره إلى الوصي

(و)اعلم أن الوصي **(إليه تنفيذ الوصايا**[(١)]**)** من تحجيج أو عمارة مسجد

---

(١) وكذا قبض الأعيان وإقباضها من وديعة ونحوها. (حاشية سحولي لفظاً). و(قرر).

(*) **مسألة:** ويجوز للوصي أن يفعل في مال اليتيم ما فيه صلاح له، نحو الغرم الذي يعتاده الناس، أو إطعام[١] الضيف حيث فيه مصلحة له ظاهرة، قال الفقيه حسن: ويجوز للضيف الأكل منه. وقال الفقيه يوسف: لا يجوز. ولعله يجوز حيث عرف المصلحة، وإن عرف عدمها لم يجز، وإن التبس الحال جاء الخلاف فيما فعله الولي هل الظاهر الصلاح أو عدمه؟ (بيان).

(*) قال القاضي عبدالله الدواري: ولا يجب إيصال ما أوصى به لمعين، وإنما عليه إعلامه وتسليمه، بخلاف ما كان لغير معين كالزكوات والأعشار. (ديباج). إن قلت: قد قال أصحابنا في النذر: إنه يلزمه الإيصال لما نذر به، ولأنه من تمام ما أمر به الوصي، بخلاف وارث المضارب فالخلاف[٢]. (مفتي) و(قرر). وأيضاً قد تقدم كلام معلق على قوله في الشرح سابقاً: «إنه يجب الضمان». وقد فهم من هذا أنه يجب الإيصال على الوارث أو الوصي. (قرر). وغرم الإيصال من التركة. (سماع شيخنا عبدالله بن أحمد المجاهد).

(*) **مسألة:** ويجوز للوصي أن يتجر في مال اليتيم، أو يدفعه إلى غيره مضاربة إذا رأى فيه صلاحاً، مع ظن السلامة[٣]. وهل يجب دفعه إلى الغير مضاربة أو يستأجر من يتجر فيه كما يجب زراعة أرضه أو لا يجب ذلك؛ لأن الضرر في ترك زراعة أرضه أكثر؟ ولعل الآخر أظهر. (بيان).

---

[١] أما إطعام الضيف فالقياس أنه يجوز مطلقاً؛ لأنه حق في المال.اهـ هذا بالنظر إلى الضيافة الشرعية، وما في البيان بالنظر إلى الضيافة العرفية الراجعة إلى مصلحة المال. (سماعاً) (قرر). وقد تقدم ما يؤيده في الطلاق في قوله: «والضيافة على أهل الوبر».

[٢] المختار قول القاضيين، وهو أنه يجب على وارثه الرد. (قرر).

[٣] لما روي عنه ÷ أنه قال: ((ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة)) وروي أن علياً # كان وصياً في مال ابني أبي رافع، فلما بلغوا دفعه إليهم، وأخرج توقيعه، فقالوا: إنا نجده ناقصاً، فقال: (احسبوا زكاته)، فحسبوا فأتوا وما نقصه سواها؛ فدل على أنه كان يخرج زكاته. (شفاء).

=

أوصى بعمارته، أو إطعام مساكين أوصى به الميت، أو نحو ذلك **(و)**كذلك إليه **(قضاء الديون**[(١)]**)** التي على الميت **(و)**كذلك **(استيفاؤها**[(٢)]**)** أي: استيفاء الديون التي يستحقها الميت على الناس. واختلف في الوارث هل له على ذلك ولاية مع ولاية الوصي، فعند المؤيد بالله في أحد قوليه أنه لا ولاية له مع الوصي، بل هو كالأجنبي، وقال المؤيد بالله في قوله الثاني: بل للوارث مع الوصي ولاية. وهو الظاهر من عموم كلام أبي العباس[(٣)].

قال مولانا عليه السلام: والقول الأول عندي أرجح.

(و)إذا أراد الوصي بيع شيء من التركة[(٤)] لتنفيذ وصية أو قضاء دين فإنه

(*) قال أبو مضر: ذكر الحقيني إذا قضى أحد ديون رجل أو نفذ وصاياه بغير إذن الوصي أو الوارث جاز إذا حصلت الإجازة ممن له ولاية. (من تعليق القاضي عبدالله الدواري على الزيادات). [قوي فيما يصح التبرع فيه كحقوق الآدميين، لا حقوق الله كالزكاة والحج مما لا يصح التبرع فيه].

(١) وكذا الغرم المعتاد والضيافة ونحوها.

(٢) من جنس الدين ومن غير جنسه، لكن من غير الجنس للورثة أن ينقضوا ما فعل إذا كانوا كباراً، وإن كانوا صغاراً صح من باب المصلحة. (كواكب). وظاهر الأزهار أن له الاستيفاء والقضاء من الجنس وغيره، بخلاف الوارث كما سيأتي. (حاشية سحولي). لأن ولاية الوصي أقوى من ولاية الوارث.اهـ ولفظ البيان: **مسألة:** وحيث لا وصي..إلخ.

(*) وكذا قبض الأعيان وإقباضها من وديعة ونحوها. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) قال في شرح الجلال: قلت: الحق أن الاستيفاء إن كان لتنفيذ الوصايا أو قضاء الديون المجمع عليها أو في حكمها اختص به؛ لعدم صحة الاعتراض من الوارث في ذلك، وإلا فلا اختصاص.

(٣) حيث قال: واستيفاء الديون إلى الوصي. ثم قال: فإن استوفى بعض الورثة وجب أن يشرك فيه سائر الورثة أو يأخذوا هم أنصباءهم ممن عليه الدين. (غيث).

(٤) وإذا أوصى بعين لمعين أو غيره استحقها، ولا حق للوارث في ذلك. فإن عين الموصي شيئاً يحج به عنه أو يصرف في الفقراء أو نحو ذلك، فإن دفعه بعينه فلا حق أولوية للوارث أيضاً. (مقصد حسن لفظاً) (قرر).

يكون **(الوارث**[١]**)** للميت **(أولى**[٢] **بـ)**ـأن يأخذ ذلك **(المبيع**[٣]**)** وإنما يأخذه **(بالقيمة)** ولا يجب عليه دفع قدر الثمن الذي قد دفع فيه إذا كانت قيمته أقل ويحصل بها الوفاء بما بيع لأجله، فيأخذه بالأقل من القيمة أو الثمن؛ لأن الزيادة مستحقة له **(ما لم تنقص)** القيمة[٤] **(عن)** وفاء **(الدين**[٥]**)** أو الوصية، والثمن زائد عليها فيحصل به الوفاء **(فبالثمن)** يأخذه الوارث إذا اختار أخذه، وليس له أن يأخذه بالأقل.

تنبيه: قال الفقيه يحيى البحيبح: أما لو نقصت قيمة العين[٦] وثمنها عن الوفاء بالمقصود، وطلب الغريم أنه يأخذها بكل دينه، والوارث طلب أنه يأخذها بالأكثر من القيمة أو الثمن- فإن الغريم أحق بها من الوارث[٧]؛ لأن

---

(١) وإن كانوا أكثر من واحد ولم يطلبها إلا أحدهم كان أولى في قدر حصته، والباقي بالشفعة. (مفتي). إذا كان له سبب غير هذا المبيع، لا هذا فلا. (قررو). وقيل: أو بهذا، فينظر، وذلك على قول أبي مضر: إن لهم في التركة حقاً ضعيفاً.

(*)ووارثه. (قررو).

(٢) وروي عن سيدنا إبراهيم حثيث: أن الأولوية ثبتت في وجوه أربعة: في المضاربة، والشركة في العلو والسفل، وفي هذه الصورة المذكورة في الأزهار، وفي المغارسة إذا أراد رب الشجرة بيعها كان للمغارس أخذها من باب الأولوية.

(٣) وإذا كانت العين قيمتها زائدة على الدين، وتعذر قسمتها بين الوارث وصاحب الدين، ولم يمكن بيعها إلا جميعاً- أجبر الممتنع على بيعها وفاء بحق الآخر. و(قررو).

(٤) صوابه: التركة.اهـ إلا أن يحصل التراخي على أهل الدين في بيع شي من التركة غير هذا. (تذكرة معنى) (قررو).

(٥) ولا تركة غيرها، فإن كان معه تركة غيرها لم يجب على الوارث إلا قدر القيمة. (حاشية سحولي معنى). و(قررو). ولو كانوا جماعة وأخذها أحدهم. (حاشية سحولي معنى).

(٦) صوابه: التركة.

(٧) إلا أن يأخذها الوارث بجميع الدين فيكون أولى. (قررو).

(*) وصورته: أن يوصي لرجل بعشرة دراهم، ومات وخلف ثلاث شياه، قيمة كل شاة =

العين حينئذٍ بمنزلة الثمن الأوفر الذي يحصل به تخليص الدين جميعاً، وروى الفقيه يحيى البحيبح هذا القول عن المؤيد بالله.

قال مولانا عليه السلام: وهو القوي عندي.

وقال أبو مضر: بل الوارث أولى به بالقيمة. وقال الفقيه حسن: إن كان ديناً واجباً فصاحب الدين أولى، وإن كان غير واجب فالوارث أولى(١).

قال مولانا عليه السلام: لا وجه للفرق؛ لأن غير الواجب قد صار واجباً بالوصية كوجوب الدين، فالموصى له أحق كالداين(٢).

(و) اعلم أن الوارث إذا أخذ العين المبيعة بالقيمة أو الثمن أخذها و**(لا**

ثمانية دراهم، فقال الموصى له: «أعطوني شاة»، وقال الوارث: «ما لك إلا القيمة» فالخلاف، فالفقيه حسن قال: ما له إلا القيمة، والمذهب أن له ثلث التركة حيث نقصت التركة. (عامر).

(١) وصورة ذلك: أن يوصي لزيد بمائة درهم من تركته، وهي لا تسوى إلا مائتي درهم، فهو يستحق ثلث التركة، فعلى قول الفقيه حسن لا يستحق الموصى له إلا قدر[١] ثلث التركة، وهو ستة وستون وثلثان، وعلى قول الإمام المهدي عليه السلام أنه يستحق ثلث التركة ليبيعها بثمن أو لا يبيعها، إلا أن يسلم الوارث المائة جميعها، فنزَّل الإمام المهدي ثلث التركة في مسألة الوصية منزلة كل التركة في مسألة الدين، فكان في المسألة إطلاقان وتفصيل، إطلاق لأهل المذهب أن الموصى له أولى سواء كان ديناً أو غيره، وإطلاق لأبي مضر أن الوارث أولى بالقيمة مطلقاً، والتفصيل للفقيه حسن أن الموصى له أولى في مسألة الدين، والوارث أولى في مسألة غير الواجب. (وابل لفظاً).

(٢) وهذا حيث أجاز الوارث أو تلف ثلثي التركة، أو على القول إن ما عينه الموصي تعين. (سماعاً). وقد ذكر معناه في شرح الفتح؛ لأن التطوع إنما ينفذ من الثلث، فكيف يستقيم الكلام والمسألة مفروضة أن لا تركة سوى ما أوصى به، وأما لو كان ثمة تركة فالوارث أولى بالمبيع بالقيمة.اهـ يقال: ولو كان ثمة تركة فقد نزل الإمام ثلث التركة في مسألة الوصية بمنزلة التركة في مسألة الدين، كما ذكره في الوابل. (سيدنا حسن). و(قرر).

---

[١] في شرح بهران: إلا ثلث قيمة التركة.

عقد[(١)]) يحتاج إليه **(فيهما)** أي: في تملكه تلك العين بالقيمة أو بالثمن؛ لأن ملكه لها متقدم، فلا يشتري ملكه.

(و)إذا كان الوارث أولى بالمبيع كان بيع الوصي موقوفاً على رضاه؛ ولهذا قال عليه السلام: و**(ينقض)** الوارث[(٢)] **(البالغ)** بيع الوصي للعين **(ما لم يأذن**[(٣)]**)** له بالبيع قبل العقد **(أو)** لم يكن قد أذن لكنه لم **(يرض**[(٤)]**)** بالبيع عند بلوغ الخبر به،

---

(١) يعني: في قدر حصته، وأما حصة شركائه فلا بد من العقد. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) وإذا نقض الوارث البيع وقد غرم المشتري غرامات كان حكمه كسلعة المفلس[١] حيث أعسر عن الثمن وقد غرم فيها غرامات، وله نقض البيع ونحوه كالشفيع. (قرير).

(*) الموسر وقت البيع، كالصغير.اهـ وقيل: ولو معسراً، بشرط تحصيل الموصى به، فإن لم يحصل الدين ونحوه بيع ماله، ومن جملته هذا، كما ذكروا في الشفيع الملتبس حاله مع عدم الشرط في الحكم. (سيدنا حسن) (قرير).

(*) قال في شرح الإبانة: هذا إذا باع لقضاء دين الميت وتنفيذ الوصايا، فأما إذا كان البيع لما يحتاج إليه صغار الورثة من النفقة والمؤنة فليس لهم استرجاع ذلك؛ لأنهم كالبائعين لأنفسهم. (ديباج). هذا هو ظاهر شرح الأزهار.

(*)ولا يرجع المشتري بما قد غرم على المبيع؛ إذ هو أنفق على ملكه، والفوائد له على المقرر - خلاف الهداية- كسلعة المفلس.

(*) والفوائد للمشتري، ذكره الفقيه يوسف، وقد ذكر مثله في الأنهار؛ لأن قد نفذ البيع، وإنما هو موقوف مجازاً. وفي الهداية: والفوائد لمن استقر له الملك.

(٣) وله الرجوع عن الإذن قبل وقوع البيع من الوصي. (قرير).

(*)كان الأولى في العبارة أن يقال: ما لم يأذن له بالبيع قبل العقد أو يرض بالبيع بعد العقد، فإن كان قد أذن أو رضي بعد علمه بالبيع فليس له النقض، وحيث لم يصدر منه إذن بالبيع ولا رضا فله نقض البيع حينئذٍ، وإن تراخى عن النقض فله النقض متى شاء؛ لأن خيار العقد الموقوف على التراخي. هذا هو الصواب؛ لأن عبارة شرح الأزهار فيها ما فيها. (من خط سيدنا أحمد بن حسن بن أبي الرجال رحمه الله).

(٤) أي: لم يجز. (شرح فتح) (قرير).

---

[١] يعني: فيرجع بما كان للنماء لا للبقاء. و(قرير).

فيصح نقضه[(١)] للبيع حينئذٍ **(وإن تراخى)** عن النقض بعد بلوغ الخبر ولم يصدر منه رضا ولا نقض، فإنه ينقض متى شاء؛ لأن خيار العقد الموقوف على التراخي[(٢)].

(و)أما **(الصغير[(٣)])** إذا باع الوصي شيئاً من مخلف مورثه فإن له أن ينقض بيع الوصي **(بعد بلوغه[(٤)] كذلك)** أي: كما أن للبالغ أن ينقض إذا بلغه خبر البيع. واعلم أن الصبي لا ينقض بيع الوصي إذا بلغ إلا **(إن كان له وقت البيع مصلحة)** في شراء ذلك المبيع **(و)**له **(مال[(٥)])** يمكن الوصي تخليص الثمن منه يوم البيع **(وإ)**ن **(لا)** يكن له وقت البيع مصلحة في شراء ذلك المبيع، أو كان له فيه مصلحة لكن لا مال له في تلك الحال يفي بالقيمة أو الثمن **(فلا)** يصح له أن ينقض البيع عند بلوغه ولو كانت المصلحة قد تعينت في تلك الحال ووجد الثمن بعد عدمه؛ لأن العبرة بحال بيع الوصي[(٦)].

---

(١) لا فائدة لكلام الشرح على قوله: «أو يرض».

(٢) والفرق بينه وبين خيار الشفيع أن للشفيع حقاً في المبيع فقط، وللوارث ملك، فبيع الوصي لتركة مورثه بمنزلة بيع مال الغير. (شرح أثمار معنى، وغيث).

(*) وإذا مات ثبت لورثته ما كان له، ذكره الفقيه يوسف. وقيل: إنها تبطل بالموت. (بيان).

(٣) المراد بالصغير هنا الذي لا ولاية للوصي عليه، كأن يكون الصغير[١] زوجة الميت أو أخا الميت، وإلا فقد بطلت[٢] ولاية الوصي حيث للصغير مصلحة ومال وله على الصغير ولاية، فيحمل على هذا. (شرح فتح).

(٤) والقول قول الصبي أن له مصلحة، وعليه البينة أن له مالاً عند البيع. (قرير).

(٥) غير العين التي بيعت لقضاء الدين.

(٦) ويستمر، وقيل: لا يعتبر الاستمرار، بل المعتبر بوجود المال حال البيع وحال الأخذ[٣].

---

[١] أو تكون له ولاية مخصوصة. كأن يكون وصياً في شيء دون شيء.

[٢] وقيل: لا تبطل ولايته إن كان الحظ للصغير في الأخذ؛ لأن التفريط مع بقاء المال لا يعد خيانة؛ إذ قد ذكر في الشفعة على قوله: «ويجب على الوصي طلبها» فإن ترك الطلب مع الوجوب لم تبطل ولايته، فيكون هذا مثله. (سماع سيدنا علي) (قرير).

[٣] وظاهر الأزهار خلافه في قوله: «وحال الأخذ». (قرير).

(فصل): في بيان كيفية تصرف الوصي في التركة

(و)الوصي يجوز **(له أن يستقل**[١] **بقضاء)** الدين **(المجمع عليه)** وهو ما كان ديناً لآدمي[٢] كالقرض[٣]؛ لأنه لا يسقط بالموت إجماعاً[٤]. ومعنى استقلاله بقضائه أنه يقضيه من دون مؤاذنة للورثة[٥]، وسواء قضاه سراً أم جهراً.

(و)كذلك له أن يستقل بنفسه بقضاء الدين **(المختلف فيه)** أي: المختلف في لزومه بعد الموت، كحقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات ونحوهما، وكحق الآدمي[٦] الذي التبس مالكه حتى صار لبيت المال، فإن أبا حنيفة وغيره[٧]

---

(١) بناء على أنهما علماه جميعاً؛ ليفترق الحال بين هذا وبين ما سيأتي في قوله: «وما علمه وحده قضاه سراً»..إلى آخره.

(٢) قال الفقيه يحيى البحيبح: وفيه نظر؛ لأن الخلاف في أن الوارث خليفة أم لا كالخلاف في وجوبه، إلا أن يقال: إنهم لم يخاصموا ولا هو في أيديهم. (زهور). أو صغيراً، أو موافقاً في المذهب. والجواب: أن وجوب قضاء الدين مجمع عليه وإن وقع الخلاف في وفاء ذلك على يد الوصي أو الوارث، وما هذا حاله فالخلاف لا يمنع تصرف الوصي؛ بدليل أن القضية لو انتهت إلى الحاكم لم يحكم إلا بذلك، وكذا في مسألة القصاص حيث شاهد الوارث القتل أو أقر له أو تواتر له ولم يحكم به الحاكم- فإن له القصاص وإن كان فيه خلاف الشافعي والمعتزلة؛ لأنه لو رجع فيه إلى الحاكم لحكم به، بخلاف ما كان مختلفاً في سقوطه فلا بد فيه من الحكم. (تعليق القاضي عبدالله الدواري على اللمع من الجنايات).

(*) وكذا سائر الوصايا، فلا وجه لتخصيص الدين. (قرير).

(٣) وكذلك الأرش، ومهر المنكوحات، وثمن المبيعات. و(قرير). وقيم المتلفات. و(قرير).

(*) وهذا حيث تيقنه لازماً للميت: إما بإقراره أو بخبر متواتر، لا بمجرد الشهادة العادلة إلا بعد الحكم. و(قرير).

(٤) وكذا إخراج حقوق الله تعالى التي هي باقية معينة، كالأعشار، والمظالم الباقية بعينها الملتبس مالكها؛ إذ هذه تخرج وفاقاً، ولا تحتاج إلى حكم، وله أن يقضي هذا النوع سراً وجهراً. (حاشية سحولي لفظاً). و(قرير).

(٥) ولا حكم حاكم. و(قرير).

(٦) الحق غير المعين. و(قرير).

(٧) زيدَ بن علي، ومالكَ بن أنس، وأبا عبدالله الداعي.

يقولون: إن هذه الحقوق تسقط بالموت[١]، فهذه الحقوق هي المختلف فيها، فلا يستقل الوصي بقضائها من دون مؤاذنة الورثة إلا **(بعد الحكم)** بلزومها[٢]، قال علي خليل[٣]: والمراد بحكم الحاكم: أنه يرافع الوارث[٤] إلى الحاكم فيقول[٥]: «أتجيز هذه الوصية أم تردها إلى الثلث؟» حتى يكلفه الحاكم أحد الجوابين، فإن أمضاه جاز، وإن قال: «أردها إلى الثلث[٦]» عمل فيه على ما يحكم به الحاكم وما يؤدي إليه اجتهاده، وليس المراد به أن الحاكم لو أذن في ذلك أو قال: «حكمت به» من غير مرافعة إليه أن ذلك جائز، فإن ذلك لا يصح[٧]،

---

(١) لتعلقها بالذمة، والذمة تبطل بالموت. قلنا: بل تنتقل إلى المال كدين الآدمي. (بحر).

(*) وهذا ما لم يوص، فإن أوصى لم تسقط إجماعاً. فتخرج عندهم من الثلث.

(٢) يقال: هي لازمة، فكان الصواب أن يقال: بعد الحكم بوجوب إخراجها، كما يأتي في آخر الكلام.

(*) يعود إلى الكل، المجمع عليه والمختلف فيه. (مفتي).

(٣) قال في شرح الأثمار ما معناه: أن كلام علي خليل لا يليق شرحاً لقوله: «والمختلف فيه»؛ لأن المراد بالحكم هنا أن يحكم باللزوم أو السقوط.

(٤) أو حيث كان الوارث متمرداً أو غائباً. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) القائل الوصي، والمقول له الوارث. (تعليق الفقيه حسن).

(٦) حيث أوصى.

(٧) وقرره المتوكل على الله[١]، قال: وقد ذكره من الحنفية ابن نجيم في الأشباه والنظائر، ثم قال إمامنا المتوكل على الله: وفي معنى ذلك لو باع الولي أو الإمام أو الحاكم على الصبي ولم يرض المشتري شراء ذلك إلا بحكم، ثم حكم الحاكم له- أنه يصح، ويكون حكماً صحيحاً، قال: لأن الصبي لما احتاج إلى تنفيذ البيع كان بمثابة المنازع والمخاصم إلى الحاكم، حتى لو ادعى بعد ذلك وبعد وقوع الحكم لم تسمع دعواه، ولا يلتفت إليها الحاكم؛ إذ الحكم لا ينقض، وهذا حكم نافذ مخصوص. (قرر).

---

[١] قال المتوكل على الله عليه السلام: وأما حكم الحاكم مع عدم المنازع فلا حكم له، كما يفعل في بصائر الأوقاف والشراء، وإنما هو بمثابة العلم الواقع فقط، ولا يفيد الحكم شيئاً قط؛ لأنه كأنه قال: اطلعت على هذا وفهمت ما فيه وعرفته. وقرره سيدنا علي رحمه الله.

ذكره المؤيد بالله قدس الله روحه.

نعم، فإذا حكم الحاكم عليه بوجوب إخراجها جاز له[(١)] من دون مؤاذنة الورثة **(مطلقاً)** أي: سواء كان متيقناً لذلك الدين أم غير متيقن وإنما ثبت ببينة عادلة، وسواء كان الوارث صغيراً[(٢)] أم كبيراً، موافقاً في المذهب أم مخالفاً؛ لأن الحكم يرفع الخلاف.

(و)كذلك للوصي أن يستقل بقضاء الدين المجمع عليه[(٣)] والمختلف فيه **(قبله)** أي: قبل أن يحكم عليه حاكم، وذلك **(حيث تيقنه)** لازماً للميت، إما بخبر متواتر[(٤)]، أو بإقرار الميت، لا بمجرد الشهادة العادلة[(٥)] **(و)**تيقنه أيضاً لا يكفي في المختلف فيه إلا حيث **(الوارث صغير أو)** لم يكن الوارث صغيراً، بل كبيراً لكنه **(موافق[(٦)])** للوصي في مذهبه، فحينئذٍ يجوز للوصي أن يقضي الدين

---

(١) أي: للوصي.

(٢) وينصب الحاكم من يدافع عنه.

(*) لعله حيث حكم على الوصي بالبينة والوصي هو المنازع.

(*) لأن مذهب الوصي مذهب له. (بيان).

(٣) شكل عليه، ووجهه: أن قد تقدم أن له أن يستقل بقضاء الدين المجمع عليه، ولأن سياق الكلام في المختلف فيه[١]. و(قرر). أما على ما قرر أنه يحتاج إلى الحكم في المجمع عليه والمختلف فيه فليس له الاستقلال إلا بحكم.

(٤) ويلحق بالتواتر والإقرار كون الوصي شاهداً بأصل الدين. (تكميل لفظاً).

(٥) من دون حكم.

(٦) فإن لم يكن للوارث مذهب؟ لا بد من الحكم. (قرر).

(*) لأن الدين مع الموافقة كالثابت بالحكم. (أنهار).

---

[١] تصرفات الوصي: لا يخلو الدين إما مجمع عليه أو مختلف فيه، المجمع عليه يقضيه مستقلاً حيث صار مستفيضاً، والمختلف فيه بعد الحكم، وقبله لا يخلو إما أن يكون الوارث صغيراً أو موافقاً أو لا أيهما، مع الإثبات يقضي كذلك، وفي صورة النفي لا. وما علمه وحده قضاه سراً حيث قد قبض ولو منع أو ضمن، ولا يرجع على الفقير. (قرر).

=

الذي الوارث موافق له في كونه لازماً وإن لم يؤاذنه. **(وإ)**ن **(لا)** يكن الوارث صغيراً، ولا كبيراً موافقاً للوصي في المذهب **(فلا)** يجوز للوصي حينئذٍ أن يقضي الدين المختلف فيه، بل يعمل في ذلك على مؤاذنة الوارث أو على حكم الحاكم كما تقدم[١]. وقال علي خليل: بل يجوز له الإخراج مهما لم تقع مخاصمة. وقال الفقيه علي والفقيه يحيى البحيبح[٢]: إن كان المال تحت يده ولم يخاصمه الوارث فله الإخراج من دون حكم، وإن كان تحت يد الوارث لم يكن له القضاء إلا بإذنه أو بعد الحكم. وهذا الخلاف حيث كان الوارث حاضراً ساكتاً أو غائباً.

(و)اعلم أنه يجوز **(للموافق)** للوصي من الورثة في وجوب القضاء **(المرافعة[٣])** للوصي إذا أراد أن يقضي ذلك الدين وإن كانا متفقين على وجوب قضائه، فله مرافعته **(إلى)** الحاكم **(المخالف)** لعله يحكم بسقوطه فيسقط عنهما جميعاً بحكم المخالف لهما، ذكر معنى ذلك المؤيد بالله.

(*) في وجوب الحق، وفي كونه لا يجوز للموافق المرافعة إلى المخالف، وأن الوارث ليس بخليفة. و(قرر).

(١) فإن قضاه أثم، ولا يضمن إلا بحكم حاكم. (بيان) و(قرر).

(٢) وظاهر الأزهار خلافه.

(٣) اختار في الأثمار أنه لا يجوز للموافق المرافعة إلى المخالف مطلقاً؛ إذ يلزم منها الدخول فيما لا يجوز، والمخالفة لاجتهاد المجتهدين؛ إذ يلزم أن من طلق زوجته طلاقاً ثلاثاً وهما يريان وقوعه في اجتهادهما، ثم أرادا المحاكمة إلى حاكم يقول بخلافه لأجل يرفع ذلك الطلاق- أن ذلك يجوز لهما مع كون وقوع الثلاث مذهبهما، وهما باقيان عليه، ولا[1] معنى لذلك؛ إذ الحكم لا يكون إلا بعد دعوى وإجابة، ومع ذلك فلا حكم للدعوى والإجابة مع كونهما معتقدين تحريمه، فحينئذٍ يجب على الحاكم النكير عليهما؛ إذ كل ذي مذهب يفتيه بوقوعه؛ بدليل أنه لو سأل المؤيدي هدوياً في الطلاق المتتابع لقال له: قد وقع، ونحو ذلك. (شرح أثمار، وشرح فتح).

---

[١] في شرح الأثمار: ولا معنى لذلك. وفي الوابل وشرح الفتح: إذ لا معنى لذلك.

وقال علي خليل:(١) ليس له المرافعة(٢) مع موافقته في الوجوب.

وقد قال الفقيه يحيى البحيبح(٣): إن الخلاف متفرع على قاعدة مختلف فيها، وهي كون الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم أم لا، إن كان بمنزلة الحكم لم تكن له المرافعة، وإن لم يكن بمنزلة الحكم فله المرافعة(٤).

(وما علمه) الوصي من الديون اللازمة للميت ولم يعلمه معه غيره، بل علمه **(وحده(٥) قضاه سراً(٦))** أي: بحيث لا يعلم الوارث بذلك، ذكر ذلك المؤيد

---

(١) ومثله للإمام شرف الدين.

(٢) فإن رافع أثم، ويحل له المال، وسقط الدين.اهـ وقد صرح القاضي عبدالله الدواري أنه يطيب مطلقاً، كما هو ظاهر قولهم: إن حكمه في الظنيات ينفذ مطلقاً.

(٣) قيل: كلام الفقيه يحيى البحيبح فيه نظر؛ لأنه لا يكون كالاجتهاد[١] إلا إذا تقدمه عمل[٢] أو قال قولاً كالطلاق ونحوه، وهنا لم يحصل شيء من ذلك، فالأولى بقاء كلام الكتاب على ظاهره. (سماع حثيث، وكواكب). والأولى في التعليل أن يقال: لا يجوز هنا؛ إذ هو باق على مذهبه غير منتقل عنه، فهو كالمجمع عليه. (شامي).

(٤) قيل: هذا فيما لم يتقدم له عمل، كمسألة الكتاب، وميراث الجد مع الأخ[٣]، وكوجوب الزكاة في الخضراوات، لا ما تقدم له عمل، كمسألة الطلاق ونحوه فقد تقدم في ديباجة الكتاب. (حثيث، وفتح). وقال السيد المفتي: القول واحد، ولا فارق، ولكن عقيب دعوى كما في الكتاب؛ لأنه ليس كالحكم من كل وجه.

(٥) نحو أن يكون شاهداً بذلك، أو أقر به الموصي عنده. (كواكب) و(قرير).

(*) ينظر لو كان الدين له، هل يقتضيه من التركة؟ يقال: له أن يقتضيه إذا كان الدين مجمعاً عليه، كلو كان مستفيضاً أو أقرّ به الوارث. (إملاء سيدنا علي). وإن كان مختلفاً فيه فليس له أن يقضيه إلا إذا كان الوارث صغيراً أو كبيراً موافقاً. (سماع شامي).

(٦) لئلا يضمن. (شرح فتح).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: قيل: ولا فرق بين أن يقال: الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم أم لا؛ لأنه لا يكون بمنزلة الحكم إلا إذا تبعه عمل، والمرافعة إلى الحاكم هنا قبل إخراج الوصي برضا الوارث بمثابة تغير الاجتهاد قبل العمل به فينظر.

[٢] وقد تقدم في المقدمة أن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم مطلقاً، اقترن به عمل أم لا. (قرير).

[٣] لعل الصواب: وميراث الأخ مع الجد. (قرير).

=

بالله. وظاهره يقتضي أنه يجب على الوصي القضاء وإن خشي التضمين[(١)]. وقال الفقيه يحيى البحيبح: ما ذكره المؤيد بالله مبني على أنه لم يخش التضمين[(٢)]، فإن خشي لم يجب عليه إلا بحكم[(٣)].

قال مولانا عليه السلام: وليس له ذلك أيضاً إلا حيث تيقنه والوارث صغير[(٤)] أو موافق، وإلا فلا.

(فإن منع) من القضاء لم يلزمه عند الجميع لا من التركة ولا من ماله. قال الفقيه علي: والمراد إذا لم يكن الوصي قد قبض التركة، فأما إذا كان قد قبضها[(٥)] فإنه يضمن للغرماء دينهم من ماله على القول بأن الوارث ليس بخليفة؛ لأن دينهم قد تعلق بها فصارت كالملك لهم، فما قبضه ضمنه[(٦)].

(*) يقال: الوارث أولى بالمبيع فكيف يقضيه سراً؟ ولعله حيث قضى الغريم دراهم أو دنانير. أو عرضاً حيث يعرف أن الوارث مع الظهور يجحد الدين؛ لأن حق الميت في براءة ذمته أولى من أولوية الوارث. (إملاء سيدنا علي) (قرر).

(*) في المجمع عليه والمختلف فيه، وما تقدم أنه يقضيه في المجمع عليه سراً وجهراً مبني على أنه قد صار مستفيضاً[١].اهـ ولفظ حاشية السحولي: وهذا في التحقيق هو مضمون قوله: «وقبله حيث تيقنه.. إلخ» فما وجه إعادة ذلك؟ ولعله يقال: هذا الطرف حيث علمه الوصي وحده، والطرف الأول حيث علمه الوصي والورث. (باللفظ).

(١) حيث قد قبض التركة.

(٢) حيث لم يقبض التركة. وأما بعد القبض فيجب وإن خشي التضمين.

(٣) ما لم يكن قد قبض التركة.

(٤) قيل: هذا في المختلف فيه، لا في المجمع عليه فلا يشترط إلا تيقنه فقط. و(قرر). وفي حاشية السحولي: لا فرق.

(٥) وتمكن.

(٦) ما لم يسلم التركة بأمر الحاكم.اهـ وقال الفقيه يوسف: بل يضمن ولو سلم بأمر الحاكم، حيث سلم للوارث من غير حكم بسقوط الدين أو بكون الوارث خليفة. (قرر).

---

[١] الظاهر أن هذا في المختلف فيه، كما أفهمه كلام الإمام في الشرح، وأما على المجمع عليه فقد تقدم أنه يقضيه سراً وجهراً. (سماع سيدنا حسن) و(قرر).

نعم، فإن قضى بعد المنع **(أو ضُمِّنَ)** بالحكم[(١)] ما قد أخرجه بغير علم[(٢)] الورثة **(ضمن[(٣)])** لهم ذلك.

(و)اعلم أن الوصي **(يعمل)** في تنفيذ وصايا الميت[(٤)] **(باجتهاده[(٥)])** أي: باجتهاد الوصي[(٦)] لا الميت، فإذا كان مثلاً يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت لم يخرجها[(٧)] وإن كان مذهب الميت أنها لا تسقط، إلا أن يكون قد عين له الإخراج.

وفي العكس -وهو أن يرى الميت سقوطها بالموت ويرى الوصي وجوبها- لا يجوز للوصي هنا أن يعمل باجتهاده؛ لأن الموصي مات ولا واجب عليه، فلا يتجدد عليه وجوب واجب بعد موته.

---

(١) يعني: ضمنه الحاكم.

(٢) صوابه: بغير إذن.

(٣) ولا يجب عليه الضمان في جميع الصور إلا بحكم. (كواكب).

(٤) ينظر في قول الشارح: «ويعمل في تنفيذ وصايا الميت»؛ لأن الظاهر طرد ذلك الحكم فيما لم يوص به وهو لازم، كالذي يخرج من رأس المال من الديون ونحوها. (تكميل لفظاً) (قرير).

(٥) لزوماً وسقوطاً، إلا فيما عين له، كما تقدم في الزكاة.

(*) (وحكمه) أي: الوصي (فيما خالف مذهبه مذهب الموصي أو مذهب الوارث ما مر في الزكاة) وهو أنه يعمل فيما مضى بمذهب الموصي وفي المستقبل بمذهبه، فيعمل في الغلات المستقبلة وإخراج زكاتها ومصرفها بمذهبه. (فتح وشرحه).

(٦) **وحاصل ذلك:** أن الوصي يعمل فيما مضى بمذهب الموصي لزوماً وسقوطاً، لا في المصرف، ما لم يعين له، وما وجب عليه في المستقبل بمذهبه. ويعمل الوارث بعد بلوغه فيما يجب عليه حال صغره ولم يخرجه الوصي بمذهب الوصي، وفي المصرف وما وجب عليه في المستقل بمذهبه. (شرح أثمار).

(٧) بل يخرجها على مذهب الموصي؛ لأنها قد صارت واجبة، وإنما يعمل بمذهبه في المستقبل. (جربي).

(و)الوصي **(يصح الإيصاء منه**(١)**)** فيما هو وصي فيه(٢) **(لا النصب**(٣)**)** فليس له أن ينصب معه وصياً آخر(٤) عن الميت. قال الفقيه علي: ويكون وصي الوصي أولى من جد الموصى عليهم، كالوصي فإنه أولى من الجد عندنا. وقال الفقيه محمد بن سليمان: الجد(٥) أولى من وصي الوصي. وقال الشافعي: ليس للوصي أن يوصي إلى غيره فيما هو وصي فيه كالقاضي(٦)، فإن أذن الميت له في أن يوصي فقولان للشافعي.

---

(١) بل يجب. (أثمار). إن كان هناك ما يجب تنفيذه. (حاشية سحولي معنى). وهذا ذكر معناه في الكواكب.

(*) وإذا مات الوصي ولم يوص ففي الكافي عن المؤيد بالله عليه السلام: يكون إلى وارثه[1]؛ لأن الوصي ولي يتصرف بالولاية. ومثله في الزهور. وقال في الرياض عن الصفي: إن الأولى أن يكون برأي الحاكم. (شرح فتح). وهو المختار.

(*) فإن أوصى بأمور نفسه ولم يذكر ما هو وصي فيه دخل ما هو وصي فيه في وصيته. (تعليق ناجي). وهو ظاهر الأزهار فيما مر.

(٢) ما لم يحجر. (قرر).

(٣) المراد ليس له أن يخرج نفسه من الوصاية وينصب غيره بدله، وأما التوكيل لمن يعينه فله ذلك؛ لأنه يتصرف بالولاية. (بحر). ومعناه في حاشية السحولي.

(٤) على وجه ينسلخ بالكلية. (حاشية سحولي) (قرر). وأما التوكيل فيصح منه أن ينصب وكيلاً عن نفسه.

(٥) ووصيه. (حاشية سحولي) (قرر). يعني: وصي الجد.

(٦) يعني: فليس له أن يولي قاضياً بعد موته. (شرح بهران).

---

[١] وفي البيان: وإن لم يوص إلى أحد لم يكن لورثته أن يتصرفوا فيما كان وصياً فيه. (بلفظه). بل يكون التصرف في ذلك لورثة الميت الأول، كمن لا وصي له. (قرر).

(**فصل**): **في بيان أسباب ضمان الوصي فيما هو وصي فيه**

(و)اعلم أن الوصي **(يضمن)** ما هو وصي فيه بأحد أمور:

الأول: **(بالتعدي**(١)**)** وهو يكون متعدياً بأن يخالف ما أوصاه به الميت، أو بأن يخون في شيء من التركة، أو بأن يبيع من دون مصلحة لليتيم(٢)، أو نحو ذلك، فيضمن(٣) ما تعدى فيه(٤).

(و)الثاني: أن يحصل منه **(التراخي**(٥)**)** عن إخراج ما أوصي بأخراجه **(تفريطاً)** أي: لا لعذر يسوغ تراخيه من خوف أو نحوه من حبس أو مرض أو غير ذلك مما يتعذر معه الإخراج **(حتى تلف المال**(٦)**)** فإذا تراخى على هذا

---

(١) مع القبض. (قرير).

(*) ولو زال التعدي كالوديع وينعزل. لأنها قد بطلت[١] ولايته، والتجديد قد تعذر. وأيضاً فقد اختلت عدالته، وهي شرط فتأمل. (شامي). و(قرير).

(*) قال في الكافي[٢]: وأما لو عطل الوصي أرض اليتيم فلا يضمن بالإجماع إذا لم يمنع الزارع بالأجرة، وقال الفقيه يوسف: تبطل ولايته، ذكر معناه في البيان. ومثله في الصعيتري.

(*) **فائدة:** قال في شرح أبي مضر: ذكر الشيخ الأستاذ أن الوصي أو المتولي إذا علم أن الظالم يأخذ مال اليتيم أجمع جاز له أن يدفع شيئاً منه وقاية للباقي، ولا يأثم، ويضمن للورثة أو الفقراء. (رياض). كلام الأستاذ على أصله في المضاربة، والمختار في المضاربة أنه لا يضمن، فيكون هنا كذلك لا ضمان على الصحيح، وقد ذكر مثل ذلك في البيان.

(٢) وينعزل مع العلم، لا مع الجهل، وأما البيع فلا يصح. (قرير).

(٣) أي: يستفدي ما كان باقياً، فإن تعذر فالقيمة.

(٤) مع القبض.

(*) وغيره؛ لأنه خيانة ينعزل بها مع عدم المصلحة. (شامي).

(٥) وحد التراخي: أن يمكنه الإخراج ولم يفعل. (قرير).

(٦) حيث قبض المال كما تقدم في الوقف[٣]. (قرير).

---

[١] وهذا مع العلم، لا مع الجهل فلا ينعزل. (قرير).

[٢] وقد تقدم ما يؤيد هذا في الوقف، على شرح قوله: «ومن استعمله..إلخ».

[٣] في الجميع، يعني: في المسائل من أول الفصل.

الوجه ضمن. قال في تعليق الإفادة عن المؤيد بالله: ولو فرط في الإخراج حتى تلف المال ضمن، كالزكاة(١).

(فإن) تراخى تفريطاً(٢) ولم يتلف المال بل **(بقي أخرج الصغير(٣) متى بلغ(٤))** ما أوصى الميت(٥) بأخراجه **(وعمل)** الصغير في ذلك **(باجتهاد الوصي(٦))** لا باجتهاد نفسه؛ لأن اجتهاد الوصي اجتهاد للصغير في حال صغره؛

---

(١) حيث أمكن الأداء.

(٢) هذا صريح في العزل.

(٣) حيث كان صالحاً.

(٤) قال في الأثمار: ويلزم الصغير بعد بلوغه في نحو زكاته يعمل بمذهب الوصي فيما قبله.اهـ ولم يذكر ما أوصى به الميت؛ لأن أمره إلى الوصي، وإن تراخى فالتراخي لا يبطل ولايته، وكلام الأزهار محتمل، بخلاف كلام الشرح. (شرح أثمار).

(٥) بناء على أن الوصي قد انعزل، وأما الكبير فيتصرف في الحال، وقيل: إنه لا ينعزل بمجرد التراخي.

(*) قال في معيار النجري: ولا ولاية للوصي بعد بلوغ الصبي في ذلك؛ لبطلان الخليفة، وأما ما أوصى الميت إلى الوصي بإخراجه مما هو واجب عليه في حياته فالظاهر أن الولاية إلى الوصي ولو بلغ الصبي. (معيار).

(٦) وهذا يستقيم فيما وجب على الصغير بعد موت أبيه وقبل ينعزل الوصي بوجه من الوجوه، فأما ما وجب بعد أن انعزل الوصي وقبل بلوغ الصغير فإنه متى بلغ أخرجه وعمل بمذهب الإمام والحاكم في الوجوب وعدمه، وبمذهبه في الصرف؛ لأن الولاية فيما بعد بطلان ولاية الوصي لهما. (قرير).

(*) **فائدة** من خط سيدنا حسن رحمه الله في المواضع اللواتي ذكر فيها الوصية، زمانها ومكانها في البيان، ففي الحج ما لفظه: وإن خالف الوصي في الزمان الذي عينه الموصي فبالتقديم عليه يجوز[١]، وبالتأخير عنه يجزئ[٢] ويأثم إذا كان لغير عذر. ....=

---

[١] ويجزئ في الفرض، لا في النفل فلا يجزئ.

[٢] وسواء في الفرض والنفل على المختار.

=

لأن الصبي يلحق هنا في المذهب بأبيه؛ ولهذا كان مسلماً بإسلام أبيه، فلما جعل دينه دين أبيه جعل مذهبه مذهب وليه في صغره، وهذا بناء على أن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم(١)؛ إذ لو لم يكن كذلك كان حكم الصبي إذا بلغ وخالف اجتهاد الوصي حكم المجتهد إذا تغير اجتهاده، فليس له أن يعمل إلا بالاجتهاد الثاني لا الأول.

(و)الثالث: **(بمخالفته ما عين(٢))** أي: ما عينه له الموصي **(من مصرف ونحوه)** أما المصرف فنحو أن يقول: «اصرف إلى المسجد» فيصرف إلى الفقراء، أو يقول: «اصرف إلى الفقراء» فيصرف في غيرهم من مسجد أو نحوه.

وأما نحو المصرف فمثاله أن يقول: «أخرج من غنمي» فيشتري شاة من ماله(٣) ويخرجها، أو نحو ذلك.

= وفي الوقف ما لفظه: **فرع:** فأما الوصية والإباحة إذا عين موضعها الذي تصرف فيه فإنه يتعين مطلقاً[١]، إلا إذا كان ذلك عن حق واجب فإنه لا يتعين مطلقاً، وكذا في الوقف إذا كانت غلته عن حق واجب. وفي النذر ما لفظه: وأما الوصية فإن كانت لا عن حق واجب تعين ما عينه لها، وإن كانت عن حق واجب وعين لها زماناً أو مكاناً لم يتعين، وإن عين لها مالاً أو جنساً من المال تعين، ذكره المنصور بالله.اهـ وفي الوصايا ما لفظه: **مسألة:** وإذا عين الموصي وقتاً لإخراج ما أوصى به فأخرجه الوصي في وقت غيره فقال في الكافي: لا يضمن[٢]. قال الفقيه يوسف: وهو يستقيم في الوصية بالواجب، وأما في المباح فإنه يتعين الوقت، فإن أخرج قبله ضمن، وإن أخرج بعده أجزأ للضرورة.

(١) لكن لا يكون بمنزلة الحكم إلا إذا كان قد تبعه عمل أو في حكمه، وهنا لم يتبعه عمل، فيعمل باجتهاد نفسه.اهـ ظاهر كلامهم الإطلاق. (سيدنا حسن).

(٢) قد دخل في قوله: «بالتعدي»، ولعله إنما أتى به ليرتب عليه ما بعده.

(٣) أي: من مال الموصي.

---

[١] سواء كان ثم قرينة أم لا.

[٢] وضعفه في الأزهار حيث قال: «قيل».اهـ قيل: وكلام الفقيه يوسف هو الذي تبنى عليه القواعد فتأمل. (سماع سيدنا حسن).

(ولو خالف) ذلك الذي عينه الميت **(مذهبه)** أي: مذهب الوصي، نحو أن يوصي أن يخرج زكاة طعام قد كان حصده وداسه[١] وهو دون النصاب، ومذهب الوصي أنها لا تجب إلا في النصاب، فإنه إن لم يخرجها ضمنها للفقراء. وكذلك العكس، وهو أن يخرجها وقد ذكر له الميت[٢] أنه لا يخرج من دون النصاب.

(قيل: إلا) أن يخالفه في أحد ثلاثة أشياء:

الأول: أن يخالفه **(في وقت صرف[٣])** نحو أن يقول: «اصرف هذا في رمضان» فصرفه في غيره، أو «يوم الجمعة» فصرفه يوم الخميس، أو نحو ذلك، فإنه لا يضمن؛ لأنه إذا قدم فهي مسارعة إلى الخير، وإن أخر فقد امتثل، ذكر معنى ذلك في الكافي.

الثاني مما لا يضمن بالمخالفة فيه قوله: **(أو)** كانت مخالفته **(في مصرف واجب[٤])** نحو أن يقول: «اصرف هذه الزكاة أو الكفارة إلى فلان» فيصرفها إلى فقير غيره، فإنه لا يضمن[٥]، ذكره في الكافي وأبو مضر. وأما لو لم يكن عن

---

(١) على قول المؤيد بالله.

(٢) أو لم يذكر؛ لأن الميت مات ولا واجب عليه.

(٣) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في النذر في قوله: «وإذا عين للصلاة.. إلخ» أنه في النذر هو المخرج بنفسه فله أن يقدمه، بخلاف الوصي فإنه مأمور في ذلك الوقت، فلا يجوز مخالفته.

(*) قال الفقيه يوسف: وهذا يستقيم في الوصية بالواجب، وأما بالمباح فإنه يتعين الوقت، فإن أخرج قبله ضمن، وإن أخرج بعده أجزأ للضرورة[١]. (بيان). إذا كان لعذر، وإلا فقد انعزل فيضمن. (نجري). وقال في شرح الأثمار: لا ينعزل بالتراخي.

(٤) المذهب أنه يضمن في المصرف مطلقاً، سواء كان واجباً أو تطوعاً.

(٥) والمختار الضمان مع بقاء الاستحقاق في المصرف المعين. (قرير).

---

[١] والمذهب الضمان في الصورتين معاً: الواجب والتطوع.

واجب بل تطوعاً فإنه يضمن(١)، قيل: إجماعاً.

قال عليه السلام: والأقرب عندي أنه يضمن في الطرفين(٢) جميعاً، أعني: في مخالفته(٣) في الوقت وفي المصرف.

الثالث مما لا يضمن بالمخالفة فيه قوله: **(أو شراء رقبتين(٤) بألف لعتق والمذكور واحدة به(٥))** نحو أن يقول الموصي: «اشترِ رقبة بألف درهم وأعتقها عني» فاشترى بألف رقبتين فأعتقهما، فإنه لا يضمن، ذكره في الكافي.

(و)الرابع من أسباب ضمان الوصي: أنه يضمن **(بكونه أجيراً مشتركاً(٦))**

---

(١) والقابض يضمن. (بستان).

(٢) صوابه: في المسألتين، يعني: في الواجب والتطوع.

(٣) قوي في التطوع.

(٤) المختار أنه يضمن، وتعتق الرقبتان جميعاً إن لم يضف الشراء إلى الموصي لفظاً[١]، وإلا لم ينعقد الشراء، فلا يعتقان، أو كان الثمن مما يتعين من التركة[٢]. (شرح أثمار) (قررو).

(*) **مسألة:** من أوصى بدراهم معينة يشترى بها طعاماً ويتصدق به عنه، فانتفع بها الوصي، ثم غلا سعر الطعام- فإنه يشتري بمثلها طعاماً ويتصدق به عنه ولو قل[٣]، ذكره في الإفادة. قال الفقيه علي: وهو يستقيم إذا فعل ذلك ظناً منه بجوازه، فلا تبطل وصايته، فأما إذا فعله عالماً بتحريمه فإنها تبطل وصايته؛ لأن ذلك خيانة منه، يعني: فلا يصح منه إخراج الطعام عن الميت، وكذلك في كل خيانة مما أشبه ذلك. (بيان بلفظه).

(٥) فإن أوصى الميت بذلك ففعل الوصي ثم انكشف على الميت دين مستغرق لماله فقال أبو حنيفة: يصح، ويضمن الوصي للغرماء، وقال مالك: لا يصح. قال الفقيه يوسف: وهو الأولى. (بيان معنى).

(٦) مع القبض. (قررو).

---

[١] أو نية وصادقه البائع.اهـ إذا كان قبل العتق، وإلا فلا تصح المصادقة من البائع؛ لأن الحق لله تعالى. و(قررو).

[٢] فإنه لا يصح الشراء أيضاً. (مجموع عنسي).

[٣] وذلك لأن الواجب عليه مثل الدراهم فقط. (بستان).

=

يعني: أن الوصي إذا لم يكن متبرعاً بالتزام الوصاية(١) بل شرط لنفسه أجرة ما يعمل فيه من تنفيذ الوصايا، أو لم يشرط لكنه يعتاد التزام الوصايا بالأجرة لا تبرعاً- فإنه حينئذٍ يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك.

(و)اعلم أن الأجير(٢) **(إنما يستحقها)** أي: يستحق الأجرة في ثلاث صور:

الصورة الأولى: **(إن شرطها(٣))** لنفسه، فيستحقها. ويلزم الوصي الدخول في الوصية إن كانت واجبة على الموصي(٤) ولم يقم غيره مقامه ولا كانت أحواله شاقة(٥).

الصورة الثانية قوله: **(أو اعتادها(٦))** فإنه إذا كان يعتاد(٧) أخذ الأجرة على الوصاية(٨) فَقَبِلَ الوصية وعَمِلَ استحق الأجرة وإن لم يشرطها.

(*) أو خاصاً.اهـ وقرر خلافه.

(*) يضمن غير الغالب.

(١) أو غيرها. (حاشية سحولي) (قرر).

(٢) أي: الوصي.

(٣) على الموصي، وتطيب له ولو تعين عليه الدخول في الوصاية؛ لأن أصل الوجوب على الموصي. (بيان).

(٤) لا فرق؛ إذ قد صارت واجبة بالإيصاء.

(٥) قال الفقيه يوسف: والمشقة: المخاصمة والمشاجرة، وقيل: حيث هناك شبهة يخشى منها على دينه[١]. (بيان). ولعل المراد أنها خشية الضرر؛ لتبيح الترك؛ لأن ترك الواجب لا يبيحه إلا ذلك.

(٦) وتثبت بمرتين. (قرر).

(*) وندب للغني أن يعف عنها. (هداية لفظاً). لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ [النساء٦]، وأما الفقير فيأكل بالمعروف، وهو أجرة المثل، وله أن يعف عن ذلك. (هامش هداية).

(٧) أو الغالب. (قرر).

(٨) المراد على أي عمل.

---

[١] أو خشية الضرر في جسمه. (قرر).

الصورة الثالثة قوله: **(أو عمل)** الوصي عملاً **(للورثة فقط**[١]**)** لا للميت، نحو أن يعمل لهم في أموالهم[٢] التي اقتسموها[٣] عملاً، وهو يريد الرجوع[٤] بأجرة ذلك العمل عليهم إن كانوا صغاراً، أو كباراً وأمروه بالعمل، وهو لا يعمل مثله في العادة[٥] إلا بأجرة، أو نحو ذلك مما لم يأمره الميت به ولا يختص به[٦].

(و)أجرة الوصي حيث استحقت على الوصاية **(هي)** تكون **(من رأس المال**[٧] **مطلقاً)** أي: سواء كان مخرج ما هو وصي فيه من الثلث أو من رأس

---

(١) وهذا ليس مما نحن فيه؛ لأن هذا من باب الإجارة لا من باب الوصية.

(٢) قال في المقنع: إنه إذا اشتغل الوصي عن مكسبه بحفظ مال اليتيم والفصل فيه والتقاضي فله أن يأكل من مال اليتيم بقدر أجرة مثله على مثل كفايته. انتهى. قال فيه: وإذا بلغ اليتيم وأنس منه رشده بصلاح لنفسه وحفظ لماله دفع إليه الوصي ماله، وإن لم يأنس منه رشده حبس ماله حتى يؤنس رشده.انتهى، إشارة إلى الآية الكريمة التي تمسك بها من تقدم، كما تقدم في الحجر. (شرح فتح).

(٣) أو غيرها. (شرح فتح).

(*)أو لم يقتسموها. (قرير).

(٤) ونوى، والقول قوله في نية الرجوع. (قرير).

(٥) لعله في الكبار، لا في الصغار فإذا نواها رجع؛ لأن له ولاية، كما لو استأجر غيره، وأما كونه يعتاد أخذ الأجرة أو عدمها فإنما ذلك بالنسبة إلى كون القول قوله أم لا. (قرير).

(٦) بل يختص به الوارث. (قرير).

(٧) ولو عما هو من ثلثه؛ لأنها وجبت في المال من أول وهلة، كما تقدم في وصي الحج. (شرح فتح).

(*) لأنها مالية من أصلها. (غيث).

(*) أجرة المثل، والزائد من الثلث. (حاشية سحولي). أو لم يجد من يستأجره إلا بالزيادة فإنها من رأس المال كمسألة المهر إذا زاد فيه. (رياض).

(*) قال الفقيه يوسف: وأما ما استأجر عليه الوصي غيره فلعل أجرته من الثلث وفاقاً. وهو

=

المال. وعن المؤيد بالله قولان حيث الوصايا من الثلث: أحدهما: أن أجرته تكون من جميع المال. والثاني: أنها من الثلث.

(و)هي أيضاً **(مقدمة**[(١)]**)** في وجوب إخراجها **(على)** إخراج **(ما هو منه)**

يحتمل أن يقال: إن كان الوصي أجيراً فأجرة من يستأجره عليه، وإن كان متبرعاً فأجرة من يستأجره كأجرته على الخلاف. (بيان). المذهب من الرأس. (قرير).

(*) وزاد الفرع على الأصل في أربعة مواضع: في أجرة المحرم. وفي أجرة الوصي فيما يخرج من الثلث. وفي دماء الحج. والرابع: حيث أفطر لعذر مأيوس، فتكون الكفارة من الرأس.

(*)**مسألة:** إذا شرط الموصي للوصي أجرة على ما يعمله كان حكمه حكم الأجير المشترك سواء، لكن ما كان من الديون من رأس المال فأجرة تنفيذها من الرأس، وما كان منها من الثلث ففي أجرته عليها قولان للمؤيد بالله: أحدهما وأبو طالب: من الرأس، وأحدهما وأبو حنيفة والقاضي زيد: أنها من الثلث. وهذا في قدر أجرة مثله، فأما الزائد عليها إذا شرطه الموصي فمن الثلث[١]، قال أبو مضر: إلا أن لا يجد من يستأجره إلا بذلك كان كأجرة مثله من الرأس[٢]. وقال الفقيه يوسف: إنه يكون كمن استأجر أجيراً يحج عنه بفوق الثلث، فما فعله قبل موت الموصي [أو قبل مرضه المخوف] فأجرته من الرأس، وما فعله بعد موته [أو في مرضه المخوف] فمع علمه بالزيادة يكون من الثلث، ومع جهله يكون من رأس المال. (بيان).

(١) عزلاً، لا تعجيلاً إلا لشرط. (حثيث). أو عرف.

(*) وإنما قدمت لئلا يحبسها الوصي فيمتنع التصرف؛ لأن له حبس العين كما تقدم، فيكون كالمرتهن، فإنه أحق بثمن الرهن على سائر الغرماء. (بيان، وصعيتري)[٣].

---

[١] مثاله: أن يجعل الموصي أجرة الوصي ألف درهم، وكانت أجرة مثله خمسمائة درهم، فإنها تكون من رأس المال خمسمائة، وخمسمائة تكون وصية من الثلث، وهكذا في الانتصار عن أئمة العترة وأبي حنيفة وأصحابه. (بستان، وصعيتري).

[٢] كما في زواجة من لم يمكنه زواجتها بدون ما سمى لها.

[٣] لفظ الصعيتري: ولعل الوجه أنه يستحق حبس ذلك المال الذي تصرف فيه حتى يستوفي أجرته، فكان أقدم من غيره، كالمرتهن لما استحق حبس الرهن كان دينه في الرهن أسبق من سائر الغرماء.

أي: ما هو من رأس المال[1] من الوصايا، وسواء كانت حقوقاً لله تعالىٰ أو لآدمي، فالأجرة يجب تقديمها بالتوفير لصاحبها.

(١) ومن الثلث أولىٰ وأحرىٰ.

(*) إذ لا يتم الإخراج إلا بفعل الوصي، ولأنه كالأجير المشترك، وله حبس العين. (شرح فتح).

(فصل): في بيان حكم وصايا الميت إذا لم يكن قد عين له وصياً كامل الشروط

وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله: **(فإن لم يكن)** له وصي معين[(١)] **(فلكل وارث[(٢)])** من ورثته[(٣)] **(ولاية كاملة[(٤)] في التنفيذ)** لما أوصى به **(وفي القضاء)** لغرمائه الذين يستحقون عليه ديناً **(و)**في **(الاقتضاء[(٥)])** لديونه التي يستحقها هو

---

(١) الأولى: «لم يكن له وصي رأساً»؛ لأنه إذا كان غير معين فقد صار الوارث وصياً إذا قبل أو امتثل.اهـ ولفظ حاشية السحولي: وهذا حيث قال: «أوصيت بكذا وكذا» ولم يقل: «إلى فلان»، ولا قال: «إلى من قَبِل»، أما لو قال: «أوصيت إلى من قبل» فإن من قبل ابتداء من الورثة أو غيرهم أو تصرف فيما أمر به الموصي كان ذلك قبولاً للوصية، فيكون القابل أو المتصرف وصياً حقيقياً، لا من باب ولاية الوارث لعدم الوصي. (باللفظ).

(٢) مكلف، من نسب أو سبب، من ذكر أو أنثى.

(*) **مسألة:** من مات في سفره ولم يوص إلى أحد صار لرفيقه ولاية في تجهيزه وتكفينه كفن مثله وفاقاً، ولا يجوز له النقص منه ولا الزيادة عليه، فإن زاد ضمن الزائد، ذكره في الشرح والتقرير. فإن اختلف كفن مثله عمل بالوسط. وكذلك حفظ ما معه من المال لا يحتاج فيه إلى ولاية[١]، وأما التصرف فيه فلا يجوز إلا بولاية. (بيان بلفظه). والمذهب أنه يجوز له بيع السلع[٢] التي سافر بها ليبيعها هنالك؛ لأنه من الحفظ، ومثله في شرح بهران.

(*) مكلف ثقة، يعني: أميناً ولو كان فاسقاً. (حاشية سحولي). واختاره السيد عبدالله المؤيدي وعامر، وهو ظاهر الأزهار.

(٣) إذا كان بالغاً عاقلاً.

(٤) غير قصاص، فلا بد من اجتماع الورثة. (قرير).

(*) وهل له أن ينفق على الصبي؟ ظاهر الأزهار ليس له ذلك، وإنما هو إلى الإمام ونحوه.

(*) وإنما قال: «كاملة» لئلا يقال: إذا كانوا جماعة لم يكن لكل واحد منهم ولاية إلا في قدر ما يختص به، ذكره في الزوائد. (تكميل).

(٥) وكذا في قبض ما غصب على الميت. (زهور).

---

[١] ويستأجر على المال من يحمله. (قرير).

[٢] مع المصلحة.

على غيره، لكن ليس لأحد من الورثة أن يقتضي ديناً(١) للميت إلا إذا كان الذي يأخذه **(من جنس**(٢)**)** الدين(٣) **(الواجب)** له **(فقط)** فإذا كان يستحق دراهم جاز لكل واحد من الورثة أن يقتضي منه دراهم، وليس له أن يقتضي بها ثوباً ولا مثاقيل ولا غير ذلك(٤)، بل إذا فعل بقي موقوفاً على إجازتهم(٥).

(و)اعلم أن الوارث إذا اقتضى شيئاً من ديون الميت فإنه **(لا)** يجوز أن **(يستبد أحد)** منهم **(بما قبض**(٦) **ولو)** كان ذلك المقبوض إنما هو ....

---

(١) وأن يقضي. (بيان معنى).

(٢) وإذا اقتضى أحد الورثة دين الميت كله من جنس الواجب صح قبضه له، وبرئ الغرماء، وكان ما قبضه للورثة كلهم. (بيان) (قرر).

(٣) عائد إلى القضاء والاقتضاء.

(٤) مع عدم المصلحة.

(٥) يعني: في الزائد على قدر حصته. وقيل: في الكل.اهـ وأما في قدر نصيبه فينفذ، وإن قضى من غير جنسه من ماله صح القضاء وكان متبرعاً، ولا يرجع على التركة ولا على الورثة، بخلاف الوصي في ذلك كله؛ لأن ولايته أقوى. (تكميل). و(قرر). ومثله في البيان.

(٦) وعند الشافعية: لا يستبد أحد بما قبض إلا في صورة واحدة، وهي إذا ادعى ديناً لمورثه على الغير وله إخوة، وأتى بشاهد وحلف معه المتممة[١]، فإنه يستقل بما قبض، وشريكه إن حلف استحق نصيبه وإلا فلا، ذكره الأسيوطي في الأشباه والنظائر، وأفتى به سيدنا إبراهيم حثيث في مسألة وردت عليه. (قرر).

(*) إلا مما قسمته إفراز. بشرط أن يصير إلى كل وارث حصته. (حاشية سحولي). و(قرر). ومثله في الزهرة.

(*) بخلاف الدية فلكل منهم أن يستقل بحصته من قضائها[٢]. (إفادة). ولعل الفرق أن الدين لأبيهم ملك، بخلاف الدية فهي لهم.

(*) قلت: فإن قبض شيئاً للاستبداد كان خيانة. (مفتي) و(قرر).

---

[١] ويثبت المدعى عليه على الباقي ومن حلف أخذ. و(قرر).

[٢] ومفهوم الكتاب الإطلاق، ولا فرق بين الدية وغيرها. (قرر). لأنها كسائر أملاك الميت؛ ولهذا تضم إلى التركة. (سماع سيدنا حسن).

(قدر حصته[(١)]) أي: لا يأخذ لنفسه القدر الذي يستحقه ويتصرف فيه تصرف المالك، بل كل ما قبضه فهو مشترك بينه وبين سائر الورثة، ذكر ذلك أبو العباس. قال الفقيه يوسف: ولعل[(٢)] مراد أبي العباس أن ذلك حيث لم يشرط القابض عند قبضه أنه قضاء عن نصيبه دون أنصبائهم.

قال مولانا عليه السلام[(٣)]: وفي هذا الحمل نظر؛ لأن الدين المستحق على المديون يستحقه جميع الورثة، فليس لمن هو عليه[(٤)] أن يخص به بعضهم من دون إذنهم، ولا للقابض أن يختص به دونهم، قال: فالأولى بقاء كلام أبي العباس على ظاهره.

(ويملك) القابض للدين **(ما شرى به[(٥)])** من الأعيان، إذا اشترى تلك الأعيان لنفسه[(٦)] دون شركائه ودفع ذلك القدر الذي قبضه إذا كان من النقدين.

---

(١) لأنه يقبضه بالولاية. (بيان). وأما في غير ذلك كثمن مبيع أو نحوه بين اثنين فمن قبض قدر حصته فهو له؛ لأن ليس له ولاية ولا وكالة في قبض حق الثاني. (بيان من الشركة).

(٢) فيما قسمته إفراز، بشرط مصير النصيب إلى الآخر.

(*) وهو قوي، ويكون مشروطاً بمصير النصيب إلى سائر الورثة، حيث كان قسمته إفرازاً. (كواكب). و(قرير). ولفظ الزهرة: قوله: «فما أخذه المستوفي حينئذٍ يصير حقاً له»، هذا إذا كان الدين الذي أخذ دراهم أو دنانير أو ذوات أمثال، فإنه يكون له دون غيره على القول بأن القسمة إفراز..إلخ، وأما إذا كان الدين من ذوات القيم بأن يكون من قرض أو سلم لم يختلف المؤيد بالله والهدوية: أن ما قبضوه كلهم يكون مشتركاً بينهم. (زهرة لفظاً باختصار يسير) و(قرير).

(٣) في ذوات القيم.

(٤) قد تقدم أنه لو قضى بعض الغرماء صح منه، فينظر في الفرق.اهـ يؤخذ هذا من تعليل الإمام عليه السلام، أعني: قوله: «لأن الدين.. إلخ».

(٥) ويتصدق بالربح، بما زاد على حصته من النقد. (حاشية سحولي)[١]. إذا كان الثمن معيناً مدفوعاً. و(قرير).

(٦) يعني: ولم يضف إلى شركائه.

---

[١] لفظ حاشية السحولي: ويتصدق بربح ما زاد على حصته من النقد حيث شرى بعينه.

(و)سائر الورثة **(يرجعون عليه)** بحصتهم مما قبض ودفعه ثمناً لذلك المبيع، و**(لا)** يرجعون **(على**[١] **أي الغريمين**[٢]**)** وهما الذي كان عليه الدين[٣] والذي باع منه تلك العين[٤]، فليس لأحد منهم أن يرجع على أيهما. وأما على القول بأن الدراهم والدنانير تتعين فللورثة أن يرجعوا على البائع بحصصهم مما قبض.

(فإن لم يكونوا) أي: لم يكن هناك وصي ولا ورثة بالغون **(فـ)**ـالواجب أن يتولى تنفيذ وصاياه وقضاء ديونه واستيفاءها **(الإمام**[٥]**)** لأنه ولي من لا ولي له **(ونحوه)** الحاكم المتولي من جهته، أو من جهة خمسة إذا لم يكن ثم إمام، أو من يصلح لتولي ذلك على قول من لا يعتبر النصب[٦]، فإن تولي ذلك إليهم.

---

(١) وأما إذا كان الذي قبضه من غير النقدين، وشرى به، فالشراء موقوف في الزائد على نصيبه، فإذا أجاز الورثة كان لهم الكل. (بيان) (قرير). لكن ينظر هل يعتبر أن يشتري له ولشركائه حتى تلحق الإجازة منهم أم لا؟. (بستان). عن سيدي المفتي: حيث أضاف إليهم؛ لأنه فضولي.

(٢) إذ للوارث ولاية على القبض، فالتسليم إليه كالتسليم إليهم جميعاً، ولا يرجع على البائع؛ لأن النقدين لا يلزم الغاصب استفداؤهما كما مر، بل يغرم مثلهما. (بحر).

(٣) فأما لو شرى بها في الذمة لم يبرأ من هو عليه، فيرجع سائر الورثة على من عليه الدين، لا على ذلك المشتري، وإن كان يصح البيع كذلك، فذلك ليس بمقصود هنا، ولا هو مما نحن فيه. (وابل).

(٤) قال عليه السلام: والأقرب أن البائع إذا علم مشاركة الورثة للمشتري في تلك الدراهم أنه لا يجوز له قبضها، وأنه في حكم الغاصب لها، لكن ليس للوارث مطالبته بها إذا كانت قد خرجت عن يده، كما تقدم في كتاب الغصب. (نجري، وغيث). وفي البيان: أنها تطيب له.اهـ يعني: بعد قبضها تطيب، فأما جواز القبض فالمختار قول الإمام: إنه لا يجوز. (إملاء سيدنا حسن) و(قرير).

(٥) فيتولون ما كان يتولاه الوصي. (شرح بهران).

(*) حيث تنفذ أوامره.اهـ أو المحتسب.

(٦) وكذلك الرفيق له ولاية في التجهيز. (قرير).

(فصل): في بيان المندوب من الوصايا

(و)اعلم أن الوصية مهما لم تجب على الموصي فقد **(ندبت**[١] **ممن له مال غير مستغرق)** بحقوق الآدميين أو حقوق الله تعالى أن يوصي **(بثلثه**[٢]**)** يصرف **(في القرب)** المقربة إلى الله تعالى، من بناء المساجد أو المناهل أو مواساة الفقراء أو العلماء والمتعلمين أو نحو ذلك. وعن الناصر عليه السلام: دون الثلث. وكذا عن أصحاب الشافعي إذا كان ورثته فقراء. قال في الكشاف: كان الصحابة رضي الله عنهم يستحبون أن لا تبلغ الوصية الثلث، وأن الخمس أفضل من الربع، والربع أفضل من الثلث[٣].

---

(١) والأفضل التعجيل في حال الحياة؛ لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم بعد أن سئل عن أفضل الصدقات، فقال: ((أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تؤمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا)). (بستان).

(٢) حيث له وارث، وإلا فبالكل. (تذكرة) و(قرر).

(*) إلا حيث له ورثة فضلاء فقراء فإنه يكره له الإيصاء بشيء من التبرعات المقربة إلى الله تعالى، حيث كان الباقي لا يسد خلتهم؛ لأن تبقية المال وعدم الإيصاء حينئذٍ قربة؛ لئلا يتضرروا بسبب الوصية ويتكففوا الناس، فتبقية المال لهم صدقة وصلة. (وابل).

(*) لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((إن الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر آجالكم زيادة في حسناتكم)) دل على أن مسلماً لو أوصى لذمي بمصحف أو دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم تصح الوصية على أصل يحيى عليه السلام؛ لأنه ليس من الحسنات، ودل على أن الوصية للحربي باطلة؛ لأنها ليست من الحسنات. (شفاء).

(٣) يحمل على أن الوارث محتاج إليه.

(*) الأصل في ذلك حديث عامر بن سعد، عن أبيه سعد بن مالك، قال: مرضت فأتاني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعودني، فقلت: يا رسول الله، إن لي مالاً كثيراً، وليس يرثني إلا ابنتي، فأوصي بمالي كله؟ وفي بعض الأخبار: فأوصي بثلثي مالي؟ فقال: ((لا))، فقلت: فالنصف؟ فقال: ((لا))، فقلت: فالثلث؟ فقال: ((الثلث، والثلث كثير؛ إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس))، فمنع صلى الله عليه وآله وسلم من الوصية بأكثر من الثلث فاقتضى أنه لا يجوز. وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس)) يدل على أن المنع عنها في أكثر من الثلث هو لحق =

(ولو) كانت الوصية المندوبة موصى بها **(لوارث**(١)**)** للموصي فإنها مندوبة عند الـهدوية، قال أبو طالب: وهو إجماع أهل البيت(٢). وعند المؤيد بالله وأكثر الفقهاء: أنها لا تصح للوارث(٣). وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن علي وأبي عبدالله الداعي. واختلفوا إذا أجاز الوارث(٤)، قال في شرح الإبانة: فعند زيد بن علي والمؤيد بالله وأبي عبدالله الداعي والحنفية وأحد قولي الشافعي: أنها تصح(٥). وأحد قولي الشافعي: أنها لا تصح. قال في شرح الإبانة: والاعتبار

الورثة، فاقتضى هذا أنهم إن أجازوا جاز؛ لأنه حق لهم. (صعيتري). قوله: ((يتكففون الناس)) أي: يسألونهم بأكفهم. (هامش البهجة).

(١) لقوله تعالى: ﴿لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة١٨٠]، ونسخ وجوبها لا ينسخ ندبها؛ كما أن نسخ وجوب صوم يوم عاشوراء لا ينسخ ندبه.

(*) وأما من لا وارث له فله أن يوصي بجميع ماله على المذهب. وعلى القول بأن بيت المال وارث حقيقة لا يتعدى الثلث. (صعيتري).

(٢) أهل النصوص.

(٣) لقوله ÷: ((إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث))[١]. قلنا: إن صح الخبر حمل على الوجوب لا على الندب.

(*) لقوله ÷: ((لا وصية لوارث)). قلنا: إن صح الخبر حمل على الوجوب لا على الندب.

(٤) يعني: أجاز باقي الورثة للوارث.

(٥) لما روى ابن عباس عنه ÷ أنه قال: ((لا تجوز الوصية للوارث إلا أن يشاء الورثة)) فعلق الجواز بمشيئة الورثة، فدل على أنهم إذا شاءوا جازت الوصية. (بستان).

---

[١] وفيه نظر[٠]؛ إذ لا ينسخ القاطع بمظنون، والأقرب أنه مبين للناسخ، وهو مفهوم آية المواريث. قال في الأحكام: فإن قيل: إذا كان المراد بالخبر «لا وصية لوارث» بما فوق الثلث فالوارث وغيره من الأجانب على سواء في أنه لا وصية لهما بفوق الثلث، فلم خص الوارث بالذكر دون الأجنبي؟ فالجواب أن تخصيصه بالذكر دفع لمفسدة التقاطع والشحناء؛ إذ الأجنبي إذا لم يجز الورثة الزائد لم يخش بينهم وبينه قطيعة، بخلاف الوارث فإنه إذا لم يجز له الزائد على الثلث حصلت القطيعة. انتهى ما ذكره بأكثر لفظه. (من شرح الهداية).

[٠] لفظ هامش الهداية: وظاهر كلام أصحابنا كالسيد أبي طالب وغيره أن نسخ آية الوصية بخبر جابر وابن عباس، وهو قوله: «لا وصية لوارث»، وفيه نظر.. إلخ.

بكونه وارثاً بحال الموت لا بحال الإيصاء. والوصية لعبد الوارث كالوصية له. ولا فرق بين أن يوصي للوارث أو يبرئه حال المرض أو يهب له. قال علي خليل: وهذا إذا خصه، فأما إذا أوصى لقرابته فإنها تصح(١) ويدخل الوارث.

(و)ندبت الوصية أيضاً **(من المعدم**(٢)**)** للمال في حال وصيته، فإذا كان لا يملك شيئاً من المال ندب له أن يوصي **(بأن يبره الإخوان**(٣)**)** إما بقضاء ديونه إن كان عليه دين لآدمي أو لله تعالى(٤)، أو بأن يتصدقوا عنه بما أمكنهم إن لم يكن عليه دين، أو بمجموعهما، فيلحقه ثواب ما فعل لأجل وصيته(٥)، فإن لم

---

(١) اتفاقاً.اهـ والظاهر بقاء الخلاف.

(٢) وغير المعدم.اهـ وكذا المستغرق. (قرير).

(٣) قولاً وفعلاً. (قرير).

(٤) ولعله بناء على كلام الفقيه حسن أن التبرع[١] بحقوق الله تعالى يصح، أو يكون المراد بأن يقرض الميت ثم يبرئه.

(٥) فإن قيل: إذا كان فعل العبد لا يصير فعلاً لغيره حكماً إلا بالاستنابة، فكيف يلحق العبد ثواب عمل غيره فيما ورد من دعاء المؤمن لأخيه بظهر الغيب، بل الدعاء للمؤمنين عموماً، كما حكى الله تعالى عن ملائكته ورسله، ولذلك شرعت زيارة الموتى والدعاء لهم وتلاوة القرآن على قبورهم، فلولا أنه يلحقهم نفع ذلك لما شرعت، ولا استنابة في شيء من ذلك؟ قلنا: تلك صلة شرعت بين المؤمنين، اقتضاها التآخي في الله تعالى، فيكون الدخول في الإيمان والأخوة في الله سبحانه الذي هو سببها كالأمر بها والتوصية بفعلها، فتكون استنابة في المعنى، كما قيل: إن عقد الرفقة في سفر الحج استنابة في أعماله عند ذهاب العقل، وإن الاستيداع ونحوه استنابة في الإنفاق عند الغيبة، ولا يحتاج إلى أمر الحاكم على قول البعض. (معيار لفظاً). وعند الحنفية أن أعمال العباد تلحق من قصدت به وإن لم يكن هناك وصية، وحجتهم استغفارُ الملائكة لمن في الأرض مع عدم الإيصاء، وفعلُ النبي ÷، فإنه كان إذا ضحى ضحى بكبشين عظيمين، ويجعل أحدهما عن أمته جميعاً مع عدم الوصية. (من تعليق القاضي عبدالله الدواري على الزيادات).

---

[١] يقال: لا تبرع مع الوصية. (شامي، وسلامي).

=

يوص لم يتبعه شيء(١)، قال المنصور بالله والأمير الحسين(٢): إلا بر الوالد من الولد فإنه يلحقه وإن لم يوص؛ لقوله ﷺ عند نزول قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ

(*) **مسألة:** من أراد أن يبر غيره بقراءة أو صلاة، من ولد أو غيره فمنهم من قال: ينوي بعد الفراغ[١]، وعندنا لا بد أن ينوي في أول صلاته وقراءته، ذكره الفقيه حسن. (من هامش تذكرة الشميلي). وأما القراءة على قبور الموتى فمن ظاهره الفسق والتهتك بالعصيان فأخذ الأجرة على ذلك مع الوصية، فالذي تقتضيه نصوص أهل المذهب والقواعد أنه لا يجوز.اهـ وتبطل الوصية بذلك؛ إذ هي محظورة، ويكون الموصى به ميراثاً. (من خط العلامة ابن حثيث رحمه الله) و(قرير).

(١) لقوله ﷺ: ((ليس لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو اكتسيت فأبليت، أو تصدقت فأمضيت[٢])).

(*) إلا الدعاء للميت فإنه مخصوص بالإجماع على ما ذكره الحاكم والنووي؛ لاستغفار الملائكة للمؤمنين، ودعاء الرسول ﷺ للحي والميت، وقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ [الحشر١٠]. وأما قراءة القرآن للميت فذكر ابن حنبل: أنها تلحقه أيضاً، والجمهور على خلافه[٣]، وقيل: إلا في زيارة القبور فإنها تلحقه إجماعاً؛ لفعل السلف والخلف ذلك من غير وصية، والخلاف فيما عدا ذلك[٤]. (شرح آيات باللفظ من سورة النجم).

(٢) واختاره في حاشية السحولي؛ للأخبار الظاهرة.

---

[١] قال النووي في الأذكار: والاختيار أن يقول القارئ بعد فراغه: اللهم أوصل ثواب ما قرأته إلى فلان.

[٢] «فأمضيت» أي: أنفذت فيه عطاءك ولم تتوقف فيه. (نهاية).

[٣] ينظر فيما رواه عن الجمهور، فإن القرآن أفضل الدعاء، ولا أظن فيه خلافاً من كونه دعاء. (مفتي، وحثيث).

[٤] لفظ شرح الآيات: وأما غير ذلك من أنواع البر كالحج والصلاة والصدقة والصوم فلا تصل إليه إلا بوصية، فيكون حينئذ من سعيه. وقال جماعة: إلا ما فعله الولد فإنه يلحق الوالد من غير وصية؛ لأن الولد من سعي الوالد.

لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴿٣٩﴾ [النجم]: ((ألا وإن ولد الإنسان من سعيه))[1] ولقوله ﷺ: ((إذا مات الرجل انقطع عنه كل شيء إلا ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به[2]، أو ولد صالح يدعو له))[3]، ولما روي أن سعد بن عبادة خرج مع رسول الله ﷺ في بعض مغازيه فماتت أمه، وقيل لها قبل موتها: «أوصي» فقالت: «فيم أوصي؟ إن المال مال سعد»، فتوفيت قبل أن يقدم، فلما قدم ذكر ذلك له، فقال: يا رسول الله، هل ينفعها أن أتصدق عنها؟[4] فقال ﷺ: ((نعم))، فقال سعد: حائط كذا وكذا صدقة عليها. أي: عنها.

---

(١) أي: من عمله.

(*) قلنا: أراد نفس الولد، لا سعي الولد، وإلا لزم أن يكون كفر الولد كفراً لأبيه، وطاعته طاعة لأبيه، ولا قائل به.

(٢) نحو التصانيف في علوم الشريعة، وهكذا حال التدريس في العلم، فإنه يحصل به الثواب للأموات الذين اعتنوا في العلم وجمعه. (بستان).

(٣) بيان ما يلحق الميت ثوابه من نظم الأسيوطي شعراً:

سبع لعبد بعد الموت يتبعه	ثوابها جاء مرفوعاً لمن عرفا
علم تعلم مجري النهر محتسباً	ومن بنى مسجداً أو مصحفاً وقفا
وحافر البئر مع غرس النخيل أتى	ومن له صالح الأولاد قد خلفا
كذا الدعاء يا أخي قد قيل أبلغها	عليك فادع لمن يا صاح قد سلفا
أبو نعيم روى هذا وأخرجه	والقرطبي حكى هذا لنا فشفى

(٤) قد قيل: فيه معنى الوصية فلا يعارض به. (عامر).

(كتاب السير(١))

إنما سمي هذا كتاب السير لأنه متضمن لصفة سيرة الإمام في الأمة، أي: طريقته فيهم؛ لأن السيرة الطريقة.

(فصل): في بيان حكم الإمامة(٢)

---

(١) وعليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء٥٩]، ومن السنة قوله ÷: ((من سمع واعيتنا أهل البيت ولم يجبها كبه الله على منخره في نار جهنم))، والمراد بالواعية: الدعوة.

(*) وسميت سيراً بلفظ الجمع لأن للإمام في المسلمين سيرة، وفي المرتدين سيرة، وفي الحربيين سيرة، وفي الذميين سيرة، وفي البغاة سيرة.

شعر في حصر الشروط في الإمام:

شروط الإمام الفضل والعلم والسخاء	وشـــدة بـــأس والعدالـــة والـــورع
وحــر ســليم كامــل العقــل بــالغ	ومنصـب أصـل للـذكورة قـد جمـع
ورأي ســـــديد للأمــــور مــــدبر	وأول داع للخلافــــــة مســــــتَمَع

الأبيات للإمام المهدي عليه السلام.

(٢) قال في شرح الإبانة: لا خلاف بين الشيعة في وجوب معرفة إمامة علي عليه السلام على العلماء والعوام، وقال ابن شروين: يجب على العلماء لا على العوام. قال في شرح الإبانة: ومن لم يعرف إمامته وجوز الإخلال بها من كل وجه فسق[١] عند العترة، إلا المؤيد بالله فلم يقطع بفسقه، وهو قول المعتزلة. ولا تجب معرفة إمامة ولديه الحسنين عليهما السلام، مع أن إمامتهما مجمع عليها، إلا الكرامية وأهل الحشو. (بيان). المذهب وجوب معرفة إمامتهما مثل أبيهما. (بيان بلفظه).

(*) الإمامة: رئاسة عامة شرعية ثابتة في أحكام مخصوصة، لشخص مخصوص، لا يد فوق يده في تنفيذها، وهي قطعية. (هداية). قال الشاعر:

لنــا ملــك مــا فيــه للنــاس آيــة	ســوى أنــه يــوم الســلام متــوج
يقوم لإصلاح الـورى وهـو مائـل	وكيف يقوم الظـل والعـود أعـوج

---

[١] ينظر في وجهه، فهو خلاف الأصول. (قرير).

اعلم أنه **(يجب**[١] **على المسلمين**[٢] **شرعاً نصب إمام**[٣]**)** يعني: أن طريق وجوب الإمامة الشرع؛ لأن الله تعالى أوجب واجبات جعل الإمام شرطاً فيها، وهذا مذهب الزيدية[٤] وجمهور المعتزلة.

وقال أبو الحسين البصري وأبو القاسم البلخي: إن طريق وجوبها الشرع والعقل[٥] أيضاً؛ لأن بها يحصل التناصف ودفع المضار.

---

(١) على الداعي، وعلى المسلمين الإجابة.

(٢) لكن من يعتبر النصب فأصل الوجوب على الناصب والمنصوب، ومن قال: طريقها الدعوة فعلى المنصوب، وعلى المسلمين إجابته. (نجري).

(*) ولا يجوز أن يخلو الزمان ممن يصلح للإمامة، ذكره في شرح الأصول وغيره، إلا عند من لا يوجب الإمامة. (بيان).

(٣) ولا يحتاج إلى عقد كما هو قول المعتزلة والمرجئة، ولا يتوهم من عبارة الأزهار احتياجها إلى عقد من قوله: «نصب إمام»؛ لأن الإمام المهدي نقل تلك العبارة بلفظها من التذكرة، وربما أن الفقيه حسن نقل السير من بعض كتب الشافعية، فوضعه على ما وجده، ولم يكن له قصد بمخالفة المذهب، فافهم. (شرح فتح).

(*) ولا يحتاج إلى نص كما زعمته الإمامية، فإن منهم من قال: هي في اثني عشر لا زيادة، وهم: علي، والحسنان، وعلي بن الحسين، ومحمد بن علي، وجعفر بن محمد، وموسى بن جعفر، وعلي بن موسى، ومحمد بن علي، وعلي بن محمد العسكري[1]، والحسن بن علي، ومحمد بن الحسن المنتظر. (شرح فتح).

(٤) والزيدي: من وافق زيد بن علي في ثلاث مسائل: تقديم علي عليه السلام في الإمامة، وأن الإمامة ثابتة في الحسنين لا فيمن عداهما، قائلاً بالعدل والتوحيد، فمن قال بذلك فهو شيعي[2] زيدي. (بحر، وترجمان).

(٥) قلنا: إنما يجب عقلاً دفع الضرر عن النفس لا عن الغير، ذكره ابن بهران.

---

[١] وإنما سمي العسكري لأنه لما سعي به إلى المتوكل أحضر من المدينة، وهي مولده، فحاصره في موضع مدينة العسكر، فأقام بها عشرين سنة، ونسب إليها، وسميت المدينة بالعسكر لأن المعتصم حين عمرها انتقل إليها بعسكره، فسميت بذلك. (من بعض التواريخ).

[٢] وحقيقة الشيعي: من اعتقد فضل أهل البيت، وأخذ العلم عنهم، وأوجب على سائر الناس متابعتهم. (من منقولات المنصور بالله عبدالله بن حمزة عليه السلام).

واعلم أنه لا يصير إماماً بالنصب ولا بالدعوة إلا من جمع أربعة عشر شرطاً، وهي نوعان: خلقية واكتسابية، أما الخلقية فخمسة[(١)]: الأول: كون النصب أو الدعوة واقعاً من **(مكلف)** أي: بالغ عاقل، فلا تصح إمامة الصبي والمجنون بلا خلاف. قال في شرح الإبانة: فإن جن ثم أفاق لم يفتقر إلى تجديد دعوة[(٢)]. وعن الناصر والمعتزلة والفقهاء: بل يجدد الدعوة.

الشرط الثاني: كون ذلك واقعاً من **(ذكر)** فلا تصح إمامة المرأة[(٣)].

الشرط الثالث: وقوع ذلك من **(حر)** فلا تصح إمامة العبد، قال في الانتصار: بالإجماع[(٤)]. وذهب الجويني والأصم إلى جواز إمامته[(٥)].

الشرط الرابع: وقوعه من **(علوي فاطمي[(٦)])** أي: من ذرية علي عليه السلام

---

(١) بل هي سبعة داخلها عليه السلام؛ لأنه جعل التكليف شرطاً واحداً، وهو مجموع شرطين باعتبار البلوغ والعقل، ثم جعل عليه السلام كونه سليم الحواس والأطراف شرطاً واحداً وهو شرطان.

(٢) ما لم ييأس من عود عقله فإنه يحتاج إلى تجديد. (شامي) (قرير).

(٣) قال في شرح الإبانة: إلا عن قوم؛ لما كان من أمر عائشة يوم الجمل، قال الفقيه يوسف: وهو خلاف الإجماع.

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا أفلح قوم تولى أمرهم امرأة)). وعن قوم صحة أمامتها، وهو خلاف الإجماع.اهـ لنقصان عقلها، وعدم تمكنها من مباشرة أكثر الأمور، واشتغالها بحق الزوج، وغير ذلك. (شرح أثمار). وعن قوم من التابعين جواز إمامة النساء بناء على استيلاء عائشة للأمر، وهذا خلاف الإجماع. (صعيتري).

(٤) إذ هو مسلوب الولاية.

(٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أطيعوا السلطان ولو عبداً حبشياً)). قلنا: الإمامة من المسائل القطعية، فلا يؤخذ فيها بالآحاد، سلمنا فمع احتماله أمراء السرايا. (أنهار).

(٦) كل فاطمي علوي، لا العكس، فكان قوله: «فاطمي» يغني عن قوله: «علوي».

(*) قال في شرح الأثمار: «سبطي» أي: بشرط أن يكون من أولاد الحسنين، فلا يصح من غيرهم. وحذف قوله في الأزهار: «ولو عتيقاً» لأنه قد دخل معناه في معنى قوله: «سبطي». وحذف قوله: «لا مدعى» لدخول معناه في مفهوم قوله: «سبطي»؛ لأنه لا يعلم كون المدعى سبطياً إلا إذا كان مدعى بين سبطيين، وقد فهم من المنطوق، وأيضاً فإن ظاهر عبارة الأزهار أنها لا تصح إمامة المدعى مطلقاً، سواء كان مدعى بين سبطيين أو بين سبطي وغير سبطي، =

وفاطمة، فلو تزوجت فاطمية رجلاً غير علوي[١] لم يصح نصب المتولد عنهما. وحكى في التقرير عن الإمام أحمد بن سليمان[٢]: أن الاعتبار إنما هو بفاطمة، فمتى[٣] كان فاطمياً صلح إماماً وإن لم يكن علوياً. وقيل: بل العبرة بعلي عليه السلام وإن لم تكن الأم فاطمية. وقالت المعتزلة والمجبرة والصالحية من الزيدية[٤]: إنها تختص بقريش، فكل بطون قريش[٥] على سواء في صحتها فيهم.

(ولو) كان الفاطمي **(عتيقاً)** نحو أن يتزوج فاطمي بمملوكة لغيره فتلد، فإن ولدها فاطمي علوي، وهو مملوك، فإذا أعتقه سيد الأمة صلح إماماً **(لا)** إذا كان الرجل **(مدعى[٦])** بين علوي وبين غير علوي[٧]، فإنه مهما لم يحكم به للعلوي[٨] دون الآخر لم يصلح إماماً.

وأيضاً فإن قوله: «علوي فاطمي» يوهم أنه لو تزوج علوي -أي: من أولاد العباس بن علي- بفاطمية فحصل منها ولد صلح إماماً؛ إذ قد صدق عليه قوله: «علوي فاطمي»، وليس كذلك فافهم.اهـ يقال: العبرة بالأب في النسب، وهو علوي فقط، فلا اعتراض. (قرير).

(*) في الفتح: «سبطي».اهـ أي: من أولاد السبطين الحسن والحسين، لا من غيرهم. (شرح فتح). يخرج لو تزوج علوي فاطمية فلا يصح أن يكون الابن إماماً.

(١) صوابه: غير فاطمي.

(٢) قلت: هذا مخالف لما تقدم له في النكاح في القيل، لكن يحمل هذا على أنه بوطء شبهة حيث كان يلحق به.

(٣) لعل كلام الإمام أحمد بن سليمان مبني على أن العبرة بالأم في النسب، وإلا فينظر في تمثيله.

(٤) وهم الذين ينسبون إلى الحسن بن صالح بن حي.

(٥) وعن الجويني: أنها جائزة في جميع الناس.

(٦) قال في الكافي والمؤيد بالله والسيد يحيى بن الحسين: ويعتبر في صحة نسبه أن يكون مشهوراً معلوماً، لا إن ثبت بالظن أو بالشهادة فلا يكفي ذلك، والعبرة في النسب بالأب لا بالأم. (كواكب).

(*) أو منفي بلعان.

(٧) وكذا لو كان مدعى بين فاطميين فلا تصح إمامته إلا إذا كان من أمتهما. (تهامي). (من خط سيدي حسين بن القاسم).

(٨) لا فرق.اهـ وعن الشامي: ولو حكم؛ لأنه غير مشهور النسب. ومثله في الوابل.

الشرط الخامس: وقوعه من **(سليم الحواس**[(١)]**)** فلا يصح أن يكون أعمى[(٢)] ولا أصم ولا أخرس[(٣)] **(و)**سليم **(الأطراف**[(٤)]**)** فلا يصح مقعداً ولا أشل اليد أو الرجل ولا مسلوب أحدهما. قال عليه السلام: وقد دخل في هذا الشرط اعتبار سلامته من المنفرات كالجذام والبرص[(٥)]؛ لأنهما يخلان بحاسة اللمس. فهذه الشروط الخلقية.

وأما الاكتسابية فسبعة، لكنه عليه السلام أدخل بعضها في بعض: الأول: وقوع ذلك من **(مجتهد**[(٦)]**)** في العلوم الدينية، وقد تقدم في ديباجة الكتاب بيان علوم الاجتهاد. قال عليه السلام: وقد حكى أصحابنا في كتبهم الكلامية كشرح الأصول[(٧)] وغيره من كتب أهل البيت والمعتزلة إجماع السلف على كون الاجتهاد شرطاً معتبراً[(٨)] في

---

(١) الخمس. (حاشية سحولي) (*قرر*).

(٢) وأما العور فلا يضر. (*قرر*).

(٣) لا الشم ولا الذوق فلا يضر. (حفيظ). وفي حاشية السحولي: الحواس الخمس، لا النقص اليسير فلا يقدح في إمامته. (*قرر*). ولا يضر كونه خصياً أو مجبوباً أو عنيناً. (*قرر*).

(٤) وهل يدخل في الأطراف اللسان، فلا تصح إمامته لو كان ألثغ أو نحوه؟. (حاشية سحولي). قد قال في الكواكب: لا يضر، كما كان من الحسين بن علي عليه السلام، كان في لسانه رُتة، قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((ورثها من عمه موسى عليه السلام))، ذكره في الشفاء.

(٥) ولو قليلاً. (*قرر*).

(٦) قال في الشفاء وغيره: ويكون أكثر علمه الفقه؛ لأنه يتعلق بمعرفة الحلال والحرام، والاحتياج إليه أكثر. (صعيتري). وفي حاشية: وجوباً.

(٧) للسيد مانكديم. (شرح أثمار). بلغة العجم: وجه القمر، وسمي بذلك لصباحة وجهه. واسمه أحمد بن الحسين بن أبي هاشم، من ولد زيد بن الحسن، ومات بالري سنة نيف وعشرين وأربعمائة. (بحر).

(٨) وذهب بعض أهل العلم إلى جواز إمامة المقلد، لكنه لا بد أن يكون مجتهداً في أبواب السياسة، وهذا قول جماعة من شيعة أهل البيت المتأخرين، وحجتهم تعذر الاجتهاد في آخر الزمان، وكان الإمام المطهر ومن قال بإمامته على هذا الاعتقاد؛ لأنه كان قاصراً عن درجة الاجتهاد، وهذا مذهب الأمير الحسين والحسن بن وهاس والقاضي جعفر والشيخ الحسن وغيرهم، وكذا ذكره الفقيه عبدالله بن زيد عن هؤلاء، قال: وهو مذهب القاضي مغيث من علماء الزيدية، ذكر هذا السيد صارم الدين في هامش هدايته، ومثله
=

الإمام. قال الإمام يحيى في الانتصار: فإن لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز إمامة المقلد تردد، المختار جوازها(١).

الشرط الثاني من الاكتسابية: وقوع ذلك من **(عدل)** فلا تصح إمامة من ليس بعدل، وقد تضمن هذا شرطين: الإسلام(٢)، والعدالة، وقد تقدم تحقيق العدالة في ديباجة الكتاب(٣)، والورع ليس بأمر زائد عليها.

الشرط الثالث: وقوعه من **(سخي(٤) بوضع الحقوق(٥))** المالية **(في**

ذكره الإمام يحيى.اهـ وفي البحر ما لفظه: ويجب أن يكون مجتهداً إجماعاً؛ ليتمكن من إجراء الشريعة على قوانينها. انتهى. قال السيد عبدالله بن يحيى أبو العطايا في هامش نسخته: قلت: وهو يمكن إجراء الشريعة على قوانينها مع التقليد. (وابل).

(*) فإن لم يوجد صالح للإمامة فمحتسب، ولو لم يكن مجتهداً، أو غير سبطي، بل قرشي أو غيره، لكن يعتبر فيه العقل الوافر، والورع كما مر، وجودة الرأي، ويقوم بها إلى الإمام، إلا الأربعة: الحدود، والجمعات، والغزو، والصدقات. (شرح فتح باختصار). و(قرير).

وقال الإمام شرف الدين: إليه ما إلى الإمام، لا يستثنى شيء.

(١) لئلا يمحى رسم الدين. (صعيتري).

(*) واختاره في شرح الفتح، واحتج له.اهـ وهذا بناء على جواز خلو الزمان من مجتهد، والمصحح في كتب الكلام أن الزمان لا يصح خلوه من مجتهد صالح للإمامة، قال عليه السلام: وإنما جوز ذلك الأشعرية ومن لا تحقيق عنده من العدلية. (نجري).

(*) وظاهر المذهب أنه يكون محتسباً، ولا يكون إماماً. (قرير).

(٢) والتكليف.

(٣) الديباجة: أعلى الشيء وذروته.

(٤) بحيث لا يجد في نفسه حرجاً بذلك وغماً. (ديباج).

(*) كما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم فرق خراج البحرين -وهو ثمانون ألفاً- فيما بين وضوئه وصلاته، رواه في الكشاف. (كواكب). وهي الحساء والقطيف.

(٥) وندب اتصافه بالزهد في إيثار اللذات المباحة، وقلة رغبته في الدنيا وزخرفها، ورغبته في الآخرة، وكونه حسن الخلق، سلس القياد، لين العريكة[١]، لا تأخذه في الله لومة لائم فيما يأتي ويذر. (بحر بلفظه).

---

[١] العريكة: الطبيعة، يقال: فلان لين العريكة، إذا كان سلساً مطاوعاً منقاداً قليل الخلاف والنفور. (نهاية).

مواضعها) فلا يغلبه شح نفسه عن إخراج ما يجب إخراجه، وهذا الشرط في التحقيق داخل في العدالة.

الشرط الرابع: وقوعه من **(مُدَبِّر[(١)])** والقدر المعتبر في التدبير أن يكون **(أكثر رأيه الإصابة)** قال عليه السلام: ولا شك أن من كملت له علوم العقل بحيث يمكنه النظر المؤدي إلى العلوم الاكتسابية والظنون الأمارية لا يخلو من التدبير المعتبر، ولا نجد أحداً يكون أكثر رأيه الخطأ في أنظاره إلا وهو ناقص العقل غير كامل، من غير تردد في ذلك. ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين في الحذق والدهاء وإعمال الحيل[(٢)].

الشرط الخامس: وقوعه من شجاع **(مقدام)** على القتال[(٣)] لا يصده جبن[(٤)] ولا فشل **(حيث يجوز السلامة[(٥)])** ولا يعتبر أن يكون مقداماً حيث لا يجوز

---

(١) وحقيقة التدبير: هو معرفة الطرق التي يتوصل بها إلى الأغراض، على وجه لا ينكر من عرف وجه سلوكها تفصيلاً كونها أقرب ما يتوصل به ذلك الطالب إلى ذلك المطلوب بحسب حاله، وسواء وصل إليه أم لا. (بحر).

(٢) كمعاوية وعمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة وغيرهم[١] من الدهاة؛ لأن الصحابة لم يعتبروا ذلك، بل ولو أفضلهم عندهم، وأصدقهم لهجة، ولو كان قاصراً عن دهاء الدهاة. (غيث). واللهجة: صدق اللسان.

(٣) يعني: متى احتاج إلى ذلك، وإلا فهو لا يشترط أن يكون يباشر القتال بنفسه، بل يشترط أن تكون له شجاعة في قلبه، وثبات في أمره، فلا يغلبه الفشل حال الحرب، بل يكون يمكنه تدبير الحرب في تلك الحال. (كواكب).

(٤) هو أن يبخل بنفسه عند أن يجب القتال. والفشل: هو الجبن وضعف الرأي. (جوهرة).

(٥) ويجوز عدمها. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) حقيقة التجويز في قضايا العقول: ما لا يحيل العقل ثبوت الشيء ولا نفيه. وحقيقة الفشل: هو تجويز ما يقضي العقل بعدم وقوعه في غالب الأحوال. والحزم: الاحتراز مما يقضي العقل بوقوعه لولا الاحتراز. (حدائق).

---

[١] كقاضي القضاة.

السلامة، بل لا يجوز له الإقدام حينئذٍ.

الشرط السادس: أن يدعو في حال **(لم يتقدمه**[١]**)** في الدعوة داع آخر **(مجاب**[٢]**)** أي: قد أجابه من الأمة من ينتفع بإجابته[٣] في القيام بالجهاد، فأما لو كان قد تقدمه داع مجاب لم يجز له الدعاء إلى نفسه حينئذٍ، بل إلى ذلك الداعي، وإلا كان باغياً حيث الأول كامل الشروط.

(و)اعلم أنه لا بد من طريق إلى اختصاص الشخص بالإمامة، وقد اختلف الناس في الطريق إلى ثبوت الإمامة، فعند الزيدية[٤] أن **(طريقها الدعوة)** فيما عدا علياً عليه السلام[٥] والحسن والحسين. ومعنى الدعوة: أن يدعو الناس إلى جهاد

---

(١) فإن وقعت الدعوتان في وقت واحد أو التبس الحال في ذلك بطلت الدعوتان، واستأنف الدعوة أفضلهما، فإن استويا في الفضل سلم أحدهما للآخر، فإن تنازعا صار الحكم في الاختيار إلى غيرهما من أهل الحل والعقد، وهو من يعرف شرائط الإمامة. وقال الشافعي: يقرع بينهما. قلنا: القرعة غير معتبرة في شيء من الشرع. (بحر، وشرح أثمار).

(٢) لأن مع عدم الإجابة يكون كالمعدوم. (كواكب معنى).

(*) وفي الأثمار: لم يتقدمه مثله في الإمامة سواء كان الأول قد أجيب أم لا؛ لأنه لا عبرة بالإجابة وعدمها، بل العبرة بكمال الشروط والصفات؛ إذ هي التي يثبت بها الحق، فيجب حينئذ على الآخر القيام مع السابق، والمناصرة له، وعدم معارضته؛ ولذلك عدل عن عبارة الأزهار. (وابل باختصار).

(٣) قيل: ويعتبر في الإجابة أن يجيبه أهل بلد كبير أو صغير، بحيث ينفذ فيه أمره ونهيه. (بيان).

(٤) في الأم: أكثر الزيدية.

(٥) قيل: لكن النص في علي عليه السلام خفي غير صريح، كحديث الغدير ونحوه، وبهذا لا يقطع بفسق من تقدم عليه من الصحابة، وقالت الجارودية من الزيدية: إن النص في إمامته صريح من النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولهذا يكفرون من تقدم عليه، قال الإمام يحيى: وذلك خطأ وجهالة، وجرأة على الله تعالى؛ لأن إيمان من تقدم عليه من الصحابة معلوم، وإخراجهم عنه مشكوك فيه، وأما الحسنان فالنص فيهما صريح، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الحسن والحسين إمامان قاما أو قعدا وأبوهما خير منهما)). (رياض). قلنا: إذا كان النص في

=

الظالمين، وإقامة الحدود والجُمَع، وغزو الكفار والبغاة، ومباينة الظالمين حسب الإمكان. وقالت المعتزلة والمرجئة وبعض الزيدية: بل طريقها العقد[١] والاختيار[٢].

(ولا يصح) أن يقوم بها **(إمامان[٣])** في زمان واحد. قال في شرح الإبانة: عند عامة العترة والمعتزلة والفقهاء والمؤيد بالله أخيراً: أنه لا يجوز أن يكون إمامان في وقت واحد. وقال المؤيد بالله قديماً: يجوز ذلك. قيل: وحكاه في الزوائد عن جماعة من السادة والعلماء. وعن الناصر عليه السلام: يجوز إذا تباعدت الديار[٤]، فإن اتفقا سلَّم المفضول للأفضل[٥].

إمامة علي عليه السلام خفياً فلا يقطع بتفسيق من تقدم عليه، وأما الحسنان عليهما السلام فصريح فيهما الإمامة، والصحابة قد تقدموا على الحسنين فيلزم تفسيقهم.

(١) وهي البيعة للإمام. (شرح مقدمة).

(٢) خمسة لسادس.

(٣) فإن اتفق ذلك في وقت واحد صحت إمامة الكامل منهما بشروط الإمامة. (شرح فتح).

(*) والحجة على المنع إجماع الصحابة في يوم السقيفة؛ ولهذا لما قالت الأنصار: «منا أمير ومنكم أمير» أنكروا ذلك غاية الإنكار، وقال عمر: سيفان في غمد إذاً لا يصلحان. ولأن المقصود بالإمامة إنما هو إقامة قانون الدين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذا حاصل بإمام واحد، فلا حاجة إلى إمامين. (بستان). وقال بعضهم: يجوز إمامان في وقت واحد وبلد واحد، وقال: إنه إجماع آل الرسول.

(*) وكذا محتسبان في بلد واحد. (وابل، وبيان من الوقف) (قررو). لئلا يتنازعا في الأمر؛ لأن ولاية كل واحد عامة. (وابل، وبرهان).

(٤) وحد التباعد عنده: أن يتوسط بينهما سلاطين الجور.

(٥) قال في البحر: والمراد بالأفضل هو الأكمل في الشروط، لا الأكثر ثواباً؛ فذلك لا يعلم. (بيان).

(فصل): فيما يجب على من بلغته دعوة الإمام

(و)اعلم أنه يجب **(على من تواترت**(١) **له دعوته دون** ....

---

(١) ظاهر هذا أن ما دون التواتر لا يجب [يوجب (ظ)] النهوض للبحث، كالكتاب والرسول، والأقرب أنه إذا غلب في ظنه حصول دعوته وجب عليه النهوض؛ إذ كثير من التكاليف وجبت به، أي: بالظن. (شامي). و(قرر).

(*) وعلى من ليس في وقت إمام أن يستعد لسماع الواعية، لا سيما إن كان على رأس المائة[١]. (هداية). قال المنصور بالله: روينا في آثار متظاهرة رواها الأئمة عليهم السلام والمعتزلة وغيرهم أن كل مائة سنة لا تتم إلا على حجة لله تعالى قائمة على خلقه. انتهى.

مسألة: إذا عرض ما يمنع صحة إمامته من جنون مطبق أو جذام أو برص أو إقعاد أو أسر فإن كان مأيوس الزوال بطلت إمامته، وإن كان يرجى زواله لم تبطل. قال الإمام يحيى: وكذا الزمانة المفرطة [والمذهب خلافه]. والظاهر أن العبرة في الإياس باعتقاد المسلمين[٢] لا باعتقاد الإمام؛ لأنهم مكلفون بها عندهم، أشار إليه في الشفاء[٣]. (بيان بلفظه).

---

[١] في الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((يبعث لأمتي على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها))، قال الديلمي رحمه الله: نظرنا فيمن هو على هذه الصفة في رأس كل مائة فوقع الخاطر أنه كان في رأس المائة الأولى زيد بن علي عليه السلام وأخوه الباقر عليه السلام، وفي رأس المائتين محمد والقاسم ابنا إبراهيم عليهم السلام، وفي رأس الثلاث المائة المرتضى بن الهادي والناصر الحسن بن علي الأطروش عليه السلام وأحمد بن الهادي، وفي رأس الأربعمائة المؤيد بالله وأبو طالب ابنا الحسين الهارونيان، وكان الفقيه أبو عبدالله الخياطي الشافعي يستدل بالحديث على إمامة المؤيد بالله عليه السلام. وفي رأس الخمسمائة أبو طالب الأصغر يحيى بن الأمير أبي القاسم بن المؤيد بالله، وفي رأس الستمائة المنصور بالله عبدالله بن حمزة، وفي رأس السبعمائة أحمد بن الحسين وإبراهيم بن أحمد والمطهر بن يحيى عليهم السلام. (حاشية هداية).

[٢] بإياس أهل الخبرة والتجارب في الأسر، وقد تقدم مثله في باب صلاة الجمعة.اهـ ولفظ حاشية: قيل: والعبرة بإياس أهل التجارب والخبرة، كالأطباء في حق الأمراض، وفي الأسر ونحوه إلى ما هو الغالب في العادة عند أهل النظر الصحيح، والله أعلم. (قرر).

[٣] لفظ الشفاء: وروي أن علياً عليه السلام وقف عن أخذ حقه بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعدم الناصر، ولخشية شق العصا، لا سيما بعد ارتداد من ارتد عن الإسلام، نحو تميم وأحلافها، وفهر، وكندة، وحضرموت، وبني حنيفة، وعامر، وغطفان، وأسد، وغيرهم؛ لما خشي على البحبوحة وأطراف الحوزة فلما مضى المشائخ الثلاثة ووجد الناصر والأعوان لم يستحل الوقوف؛ ولهذا قال عليه السلام في بعض كلامه: (والله لولا حضور الحاضر، وقيام الحجة بوجود الناصر، لألقيت حبلها على غاربها...) الكلام بطوله، فعند أن وجد ذلك لم يستحل الوقوف.

كماله أن ينهض[١]**)** للبحث عن حاله في الكمال وعدمه؛ ليعمل بمقتضى ما ينكشف له **(فيبحثه**[٢] **عما يعرفه)** من الشروط، نحو: الشجاعة والسخاء والعدالة والتدبير، فإن الباحث يعرف هذه الأشياء بحقائقها، فيمكنه تعقل حصولها في الأشخاص إما بالخبرة أو بالنقل، ولا يحتاج في هذه المذكورة إلى مراجعة؛ لأن طريقها الأفعال لا الأقوال، فيتأمل أحوال الإمام في هذه الأمور فهي تظهر له، لكن ليس له أن يأخذ بمجرد ما يظهر، فربما اعتقد في منعه العطية في بعض الأحوال أنه بخل، وله مندوحة[٣] لو اطلع عليها علم أنه ليس ببخيل، وكذلك الكلام في الشجاعة والعدالة والتدبير.

(و)عليه أن يسأل **(غيره)** أي: غير الإمام **(عما لا يعرفه**[٤]**)** وهو العلم، فإن الباحث إذا لم يكن مجتهداً لم يمكنه معرفة اجتهاد الإمام إلا بنقل الناقلين من العلماء المجتهدين، أو كل عالم بفن يخبره أنه وجده عارفاً للقدر المحتاج إليه من

---

(١) إلا أن يكون له عذر لم يجب عليه الخروج، ذكره في اللمع. قال القاضي عبدالله الدواري: ومن العذر أن يخشى على نفسه أو من يعول تلفاً أو ضرراً؛ لأن الواجبات يجوز تركها لخشية الضرر.

(*) وجوباً مضيقاً فوراً، فلو تراخى كان مخلاً بواجب. (بيان، وفتح).

(٢) بلا تعنت. (هداية). بإيراد الغوامض. (شرح هداية). وأما النساء فالأقرب أنه لا يلزمهن البحث؛ إذ فرض الجهاد ساقط عنهن، ووجوب متابعة الإمام فرع عن وجوب الجهاد. وأما الزكاة فللإمام أن يطلبها ويأخذها ممن لا يعتقد إمامته، ولهن أن يقلدن في صحة إمامته. (غيث). وفي بعض الحواشي: إلا أن يكون عليها زكاة فيجب عليها معرفة إمامته. (ديباج). وفي الغيث: وأما الزكاة فللإمام أن يطلبها ويأخذها ممن لا يعتقد إمامته، ولهن أن يقلدن في صحة إمامته، هذا الذي يترجح عندي. (غيث) و(قرير).

(٣) يعني: عذر يرجع إلى أمر ديني يحمد به عند الله. وفي نظام الغريب: المندوحة: السعة، والتفسح والفضل.

(٤) ومن الطرق القاطعة في ذلك حكم الحاكم المجمع عليه بذلك. (ديباج).

فنه، فإذا نقلوا ذلك فللعامي الأخذ بنقلهم، فيعتقد إمامته ثقة بقولهم وإن لم يبلغ حد التواتر؛ لأن شرط التواتر المفيد للعلم هنا مفقود، وهو الاستناد إلى المشاهدة، والعلم لا يشاهد، لكن تدل عليه الأقوال فقط، فالتواتر حينئذ هنا لا يفيد علماً، فيجتزئ بالظن(١).

فإن اختلف الناقلون في كمال علمه رجع إلى الترجيح في صحة نقلهم، فإن حصل ترجيح عمل به، وإلا فالواجب الوقف(٢) حينئذٍ.

قال عليه السلام: هذا هو الذي يتحصل عندنا في ذلك. ومن هذا النوع الذي لا طريق إلى معرفته إلا النقل حصول المنصب المخصوص، فإنه لا يعرف إلا بالشهرة المستفيضة(٣) كالعلم.

(و)اعلم أن **(بعد الصحة)** لإمامة الإمام **(تجب طاعته(٤))** فيما يأمر به

---

(١) في هذا نظر؛ لأن التواتر يحصل بالاستناد إلى علم ضروري من قوله أو غيره، وقد ذكر معنى ذلك في بعض الكتب الكلامية.

(*) ويؤخذ من هذا أن الإمامة ظنية فينظر. (مفتي). يقال: لا مأخذ؛ إذ الظن طريق في صحة الإمامة وثبوتها، وبعد ذلك يجب علينا اعتقادُ صحتها وفعلُ ما يترتب عليها، ولا يمتنع أن يترتب القطعي على أمر ظني، كما قيل في حق المجتهد إذا رجح له بعض الأدلة، فإنه يجب عليه أن يعمل بما ترجح له قطعاً وإن كان أصل الترجيح ظنياً، وذلك منصوص في مواضعه من أصول الفقه. (إملاء شامي).

(٢) بل يجب البحث. ومعناه في البيان.

(*) مع البحث إن تمكن، وإلا كان مخلاً بواجب. (مفتي).

(٣) لا بالظن والشهادة، ذكره في الكافي والشفاء. (بيان). وقيل: بل يثبت بالشهادة كما يثبت بها النسب. (هبل). وقواه المفتي.

(٤) قال في مهذب المنصور بالله: ولا يجوز الإخلال بطاعة الإمام ولا الشك في إمامته لأجل تخليط العمال؛ لأن عمال النبي صلى الله عليه وآله وسلم والوصي عليه السلام حدثت منهم الحوادث الكبار ولم تقدح في النبوة، والإمامة دونها، وأحداث أصحاب علي عليه السلام لا تنحصر. (باللفظ).

=

وينهى عنه، إلا فيما يخص نفسه أو في العبادات.

قال عليه السلام: وليس من شرط صحة إمامته وقوع الإجماع عليها كما زعم صاحب الكافي؛ لأن ذلك لم يكن في واحد من الأئمة أبداً، بل وقع الخلاف في كل واحد، فيؤدي إلى بطلان إمامة كل واحد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وفي ذلك إجماع الأمة على الإخلال بواجب وهي الإمامة، قال في المغني: بل يعتبر الأكثر عند الهادي.

قال مولانا عليه السلام: والأولى أن لا يعتبر ذلك إلا العامي في معرفة علم الإمام عملاً بالترجيح عند اختلاف الناقلين، لا غير ذلك، بل تصح إمامة من لم يقل به إلا أقل علماء زمانه[1] **(و)تجب (نصيحته**[2] **و)تجب** أيضاً **(بيعته**[3] **إن طلبها)** أي: إذا طلب الإمام من بعض المكلفين أن يبايعه على طاعته وجب عليه أن يبايعه[4] **(وتسقط عدالة** ....

(*) قال المؤيد بالله: الأئمة ثلاثة: صحيح الباطن والظاهر، فهذا يفوز هو وأصحابه. الثاني: حسن الظاهر فاسد الباطن، فهذا يهلك وينجو أصحابه. الثالث: فاسد الظاهر والباطن، فهذا يهلك هو وأصحابه. (ياقوتة بلفظها).

(١) بل وإن لم يقل بإمامته أحد، فتجب عليه حيث كملت فيه الشروط، ويكون هذا أول مجيب. (قرير).

(٢) أما النصيحة فهي واجبة لكل مسلم. (بهران).

(٣) وهي وضع اليد على اليد، وإذا طلب منه اليمين وجبت.

(٤) وكانت ألفاظ بيعة الإمام المنصور بالله عليه السلام أن يقول بعد بسط يده: «أنا أبايعك على كتاب الله وسنة رسوله، وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وموالاة ولينا ومعاداة عدونا، والجهاد في سبيل الله بين أيدينا»، فإذا قال الرجل: «نعم» قال: «عليك عهد الله وميثاقه، وأشد ما أخذ الله على نبي من عقد أو عهد» فيقول الرجل: «نعم»، فيقول الإمام بعد ذلك: «الله على ما نقول وكيل». (شرح هداية، وإملاء سيدنا أحمد بن يحيى حابس).

من أباها[(١)]**)** أي: من أبى أن يبايع الإمام وقد طالبه بذلك سقطت عدالته،

---

(١) **مسألة:** ومن نكث بيعة الإمام بعد أن بايعه ولم يقاتله فسق[١] ولم يجز قتله[٢] ولو تكلم على الإمام، إلا أن يقاتل الإمام جاز قتله[٣]. (بيان بلفظه).

(*) يعني: إذا امتنع من غير شبهة، بل بعد صحة إمامته عنده؛ لأن بيعته من جملة طاعته، وطاعته فيما يقوى بها أمره واجبة كما تقدم، فالامتناع من البيعة امتناع من واجب قطعي، فيكون فسقاً. قال الإمام يحيى: من خرج من طاعة الإمام فسق إجماعاً. (شرح أثمار). وفي شرح مقدمة البحر للنجري: أنه لا يكون فسقاً فينظر.

(*) وأما من امتنع من بيعة الإمام علي عليه السلام من الصحابة فلعل عدالتهم لم تسقط؛ لأنهم لم يتركوها لشك في علي عليه السلام، وإنما هو لشبهة ذكروها، حتى ظنوا أن الأحوط فعلهم، وما أصابوا، بل كان الأحوط البيعة لأمير المؤمنين وسيد الوصيين عليه السلام، ولم يتعرض مولانا عليه السلام لذلك في شرحه. (نجري).

---

[١] قال الإمام يحيى: إجماعاً. والنكث قد يكون بالتخلف عن النصرة كفعل سعد بن أبي وقاص، وقد يكون بالمحاربة كفعل طلحة والزبير. (بحر).

[٢] كما لا يجوز قتال من امتنع من البيعة، ولهذا لم يقاتل أمير المؤمنين صلوات الله عليه من تأخر عنه وامتنع من بيعته، وهم: عبدالله بن عمر، ومحمد بن مسلمة، وأسامة بن زيد، وسعد بن أبي وقاص، ولم يصدر منهم إلا التأخير فقط لشبهة طرأت عليهم، فلم يقاتلهم عليه السلام؛ ولهذا فإن عمار بن ياسر رضي الله عنه استأذن أمير المؤمنين في المكالمة لعبدالله بن عمر فلم يأذن له وتركه على حاله.اهـ وقد جمعهم من قال:

هاك الذين أبوا من بيعة سفهاً ... لسيد الآل حقاً بعد خير مضر
أسامة[٠] وسعيد[٠٠] وابن مسلمة ... سعد وزيد[٠٠٠] أبو إسحاق وابن عمر

[٠] بن زيد.
[٠٠] بن عمر.
[٠٠٠] بن ثابت.

[٣] لا كلام في ذلك؛ لأنه صار محارباً. قال عليه السلام: وهذا كما كان من طلحة والزبير فإنهم لم يقتصروا على مجرد النكث، بل ناصبوه وحاربوه؛ ولهذا قال عليه السلام: (أمرت أن أقاتل الناكثين -يعني: طلحة والزبير وعائشة- والقاسطين -يعني: الجائرين، وهم معاوية وأعوانه وأحزابه- والمارقين، وهم الخوارج من أهل النهروان). وقال أيضاً: (ما وجدت إلا قتالهم أو الكفر بما أنزل على محمد). (بستان)

فتطرح شهادته **(و)**يسقط أيضاً **(نصيبه[١] من الفيء[٢])** لأنه إنما يستحق في مقابلة النصرة للإمام، والممتنع من بيعته كالممتنع من العزم على المناصرة.

(ويؤدب من يثبط عنه[٣]) أي: عن طاعة الإمام ومعاهدته ومناصرته. والتأديب على حسب ما يراه الإمام من حبس أو ضرب أو شتم أو أي وجوه التعزير **(أو ينفى[٤])** من أرض الإمام إن لم ينزجر بالتأديب.

(ومن عاداه[٥]) أي: عادى الإمام **(فبقلبه مخط[٦])** لأنه أخل بواجب عليه، وهي موالاة الإمام؛ لأنه رأس المؤمنين، وموالاة المؤمنين واجبة. ومعنى المعاداة بالقلب: أن يريد نزول المضرة به من الله أو من غيره[٧] **(و)**إن عاداه **(بلسانه[٨])** فهو **(فاسق[٩])** لأن الأذى باللسان كالأذى ....

---

(١) يعني: نصيبه من بيت المال، كما منع أمير المؤمنين علي عليه السلام عبدالله بن عمر حال أن خذل عن الجهاد، وبعث إليه: (شككت في أمرنا فشككنا في عطائك). (شرح أثمار).

(٢) إن لم ينصر. (قرير).

(٣) وهو خذلان الإمام، وهو معصية، ولا يحكم على صاحبه بالفسق.

(٤) ومن ثمة نفى عثمان بن عفان أبا ذر الغفاري رحمه الله من المدينة إلى الربذة، واعتذر بأنه كان يثبط عنه. (غيث). لا حجة في فعل عثمان بن عفان[١]؛ لأن سياق المسألة في الإمام العدل العلوي الفاطمي.

(٥) بعد صحة إمامته.

(٦) أي خطأً محتملاً.اهـ أي: خطيئة محتملة للصغر والكبر.

(٧) ولا يقطع بفسقه؛ لأن هذا حقيقة الغل، والمعاداة توجب الفسق، وهي الإرادة مع فعل الضرر إن أمكن، ويعزم على ذلك. والغل لا يصحبه عزم على الضرر وإن أمكن فافترقا، هذا أحسن ما يحمل عليه الأزهار، وأيضاً المعاداة بالقلب، ويعبر عنه اللسان بشيء. (بيان معنى).

(٨) ولو بالقلم؛ لأنه أحد اللسانين. (سماع).

(٩) في البحر: قلت: فاسق بالقياس.

---

[١] ولأنه قد استنكر فعله الكثير من الصحابة رضي الله عنهم.

بالسنان(١) **(و)**إن عاداه **(بيده)** فهو **(محارب(٢))** وقد مر تفسير المحارب وحكمه، ولهذا حكمه؛ لأنه سعى في الأرض فساداً(٣)، وحارب الله تعالى بمحاربة خليفة رسول الله ﷺ، وما كان لرسول الله ﷺ على الأمة من السمع والطاعة فهو عليها لخليفته.

(و)الباغي(٤) على الإمام يجب **(له نصيبه من الفيء(٥) إن نصر)** الإمام في بعض أحواله.

---

(١) على قول من يفسق بالقياس، وقد ورد في هذا خبر، لكنه آحادي، وقيل: للإجماع على ذلك إن صح.

(*) بل للإجماع. (غشم).

(٢) يعني: له حكم البغاة[١] في جواز قتله وحربه. (صعيتري). وقيل: هذا يأتي على قول الناصر والإمام يحيى والشافعي الذي تقدم لهم في المحاربة: ولو في المصر.اهـ ومثله عن عامر.اهـ بل خارج عن الصورتين جميعاً فيحقق، فيكون هذا بالنص لهم.اهـ يقال: ليس هو محارب حقيقة فتجري عليه أحكامه، وإنما المراد أن له حكم المحاربين في حكم حربه وقتله. (هبل). لا حكم المحارب في جميع وجوهه.

(*) وفي بعض الحواشي: مع اعتقاد إمامته، وإلا كان باغياً.

(٣) فإن كان قد قتل مسلماً[٢] قتل به، وإن كان قد جرح أحداً اقتص منه، وإن لم يكن فعل شيئاً من ذلك حبس وقيد، كما يأتي في الجاسوس والأسير. (قرير).

(٤) الأولى: والمعادي.

(٥) يعني: الغنيمة.

(*) لقول علي عليه السلام للخوارج: (ولا نمنعكم من الفيء ما دامت أيديكم مع أيدينا، ولا نمنعكم من مساجدنا ما دمتم على ديننا، ولا نبدأكم بالمحاربة حتى تبدأونا)). (أنوار).

---

[١] لانتفاء حكم المحارب. (هامش بيان).

[٢] ولو امرأة أو عبداً أو ذمياً أو من لا قصاص فيه؛ إذ ليس بقصاص حقيقة، بل حد. (قرير).

(و)اعلم أن **(الجهاد**[(١)] **فرض)** بلا خلاف؛ لقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ﴾ [البقرة٢١٦]، والآي الدالة على وجوبه أكثر من أن تحصىٰ[(٢)]، لكنه فرض **(كفاية)** لا فرض عين. وروي عن ابن المسيب[(٣)] أنه فرض عين. ولا خلاف في كونه فرض عين إذا قصد الكفار[(٤)] ديار المسلمين، قال في شرح الإبانة: إلا أن يكفي البعض في دفعه.

وإذا ثبت وجوبه فإنه يجب أن **(يخرج له**[(٥)] **ولكل واجب)** كالحج وطلب العلم

---

(١) **فـرع:** ويقدم من الجهاد والعلم ما يخشىٰ ضياعه، فإن خشي عليهما معاً قدم العلم؛ إذ به يعلم الجهاد، ولأن الله تعالىٰ أعلم رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ثم أمره بالجهاد؛ ولأن وجود العلم علة مؤثرة في وجود الجهاد، ووجود الجهاد علة غائية في وجود العلم، والمؤثرة متقدمة في الوجود على الغائية. (معيار بلفظه).

(*) **فائدة:** وقد اختص علي عليه السلام من فضيلة الجهاد بما لم يشاركه فيه أحد، فقتل بيده المباركة ثمانين ألف نفس من أعداء الله تعالىٰ، منهم سبعون ألفاً بالمبارزة، وشهد له بذلك جبريل عليه السلام، ونادىٰ يوم أحد: ((لا سيف إلا ذو الفقار ولا فتىٰ إلا علي)) عليه السلام. (هامش هداية).

(*) **مسألة:** فإن بعد العدو لم يجب النهوض إليه إلا إذا وجد زاداً وراحلة، ومؤنة من يلزمه أمره حتىٰ يرجع، كالحج؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ...﴾ الآية [التوبة:٩١]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ﴾ [التوبة٩٢]، وعليه قبول الزاد من الإمام؛ إذ في بيت المال حق له، فلا مِنَّة. (بحر بلفظه).

(٢) مبالغة، وإلا فهي تحصىٰ.

(٣) بكسر الياء، روي عن ابن المسيب أنه قال: من قال [المسيَّب] بفتح الياء سيب الله عاقبته، إني أنا ابن المسيِّب للدينا. والذي في الديباج: بفتح الياء وتشديدها، جاء به في باب مُفَعَّل. (ديباج).

(٤) أو البغاة.

(٥) وأما المديون فقال في الانتصار: ومن عليه دين حالّ لم يجز الخروج إلا بإذن أربابه، وفي المؤجل احتمالان، اختار في الانتصار أنه يمنع؛ لخطر الحرب. (بيان معنىٰ). وقيل: يجوز كما يجوز له الخروج للتجارة. (بستان معنىٰ). وعن التهامي: إذا كان الرجل يعلم أو يظن أن الحاجة داعية إليه وجب عليه الخروج، ويجب الإيصاء بالدين الحال، والمؤجل عند حلول أجله. و(قرر).

الواجب **(أو مندوب**[١]**)** كالحج نفلاً وزيارة قبر رسول الله ﷺ أو بعض الفضلاء **(غالباً)** أي: في غالب الأحوال، لا في جميعها، فإنه قد لا يجوز الخروج، وقد يكره، أما حيث لا يجوز فهو إذا كان يفوت بخروجه لذلك الواجب واجب مثله[٢] أو أهم منه، نحو: أن يخرج لطلب ما هو فرض كفاية من العلم ويخل بخروجه بنفقة من يلزمه إنفاقه والتكسب له في جهته، أو يخرج لطلب العلم وفي جهته جهاد واجب متعين، إما مع إمام أو مع مدافع عن نفسه أو نحو ذلك[٣]. وأما المكروه فحيث يفوت مندوب أفضل مما خرج له أو مثله[٤]، نحو: أن يخرج لزيارة بعض إخوانه في جهة نازحة ووالداه يبكيان من فراقه وتشتد لوعتهما[٥]، بحيث يكون إدخال السرور عليهما بالوقوف أفضل من تلك الزيارة[٦].

(و)أما إذا كان الذي خرج له واجباً، كالجهاد والنفقة الواجبة، أو أفضل، نحو: أن يكون في غير وطنه أقرب إلى المواظبة على الطاعة والبعد عن الشبه[٧] والمكروهات- فإنه يجوز[٨] له الخروج و**(إن كره الوالدان**[٩]**)** خروجه لم يتأخر

---

(١) هذا لا يستقيم عطفه على قوله: «لكل واجب»، بل يقال: ويجب لكل واجب، ويندب لكل مندوب. (قرر).

(٢) أما المثل فمخير على الصحيح. (قرر).

(٣) مع محترم الدم.اهـ كأهل الذمة.

(٤) بل يخير.

(٥) يعني: حزنهما.اهـ قال في الصحاح: لوعة الحب: حرقته. وقد لاعه الحب يلوعه، والتاع فؤاده أي: احترق من الشوق. (صحاح).

(٦) فإن الخروج لذلك المندوب مكروه حينئذ؛ لقوله ﷺ: ((لنومك على السرير براً لوالديك تضحكهما ويضحكانك أفضل من جلادك بالسيف في سبيل الله)). (غيث).

(٧) الجائزة.

(٨) بل يجب فيما هو واجب، ويندب فيما هو مندوب. (قرر).

(٩) أو أحدهما. (قرر). ولو كانا مملوكين. (قرر).

(*) قال في البحر: ويدخل في ذلك الجد والجدة. (بحر معنى). وقيل: الأب والأم فقط، وهو الظاهر.

عن الخروج لأجل كراهتهما الخروج. وقال الأمير الحسين في الشفاء والإمام يحيى: بل لا يجوز خروجه للجهاد إلا بإذن والديه المسلمين أو أحدهما. وكذا في مهذب الشافعي. قيل: وكذلك الخلاف في الخروج للحج وطلب العلم.

(ما لم يتضررا[(١)]) بخروج الولد، فإن تضررا حرم حينئذٍ الخروج بالإجماع[(٢)]. قيل: إلا أن يكونا كافرين[(٣)] فله الخروج بالاتفاق.

---

(١) أو أحدهما. (قرر).

(*) بحدوث علة أو زيادتها أو بطؤ برئها. (شرح إبانة).

(*) يعني: مضرة في أبدانهما[١]، وإن كان من جهة النفقة والكسوة كان من صورة «غالباً»، فأما التضرر من جهة الشفقة فالإنسان لا يسمح بفراق حبيبه.

(*) وذلك لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن رجلاً هاجر من اليمن، فقال له الرسول صلى الله عليه وآله وسلم: ((ألك أحد باليمن؟)) فقال: أبوان، فقال: ((مر إليهما فاستأذنهما، فإن أذنا فجاهد، وإن لم يأذنا فبرهما)). وروي أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليبايعه على الجهاد، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ألك أبوان؟)) فقال: نعم، فقال: ((ففيهما فجاهد)). وروي أن رجلاً جاء إلى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ليبايعه على الجهاد فقال: تركت والدي يبكيان، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما)). (بستان).

(٢) ما لم يكن فرض عين -كالتعليم لصحة الصلاة أو معرفة الله تعالى- فيخرج[٢] وإن تضرر الوالدان، فإن خشي تلفهما؟ قيل: لا يجب؛ لأن ترك الواجب أهون من فعل المحظور.

(٣) حربيين لا ذميين. (قرر).

(*) لا فرق.

---

[١] وقيل: بترك الإنفاق. (كواكب معنى). ولو كافرين حربيين[٠] في غير تضرر البدن، فأما المسلمان والذميان فلا فرق بين تضرر الإنفاق وتضرر البدن. (قرر).

[٠] والمذهب قول الفقيه يحيى البحيبح الذي تقدم في النفقات: إنها لا تجب النفقة للحربيين، فلا يمنع الخروج لتضرر الحربيين مطلقاً. (قرر).

[٢] وظاهر الأزهار وشرحه: ولو فرض عين فتأمل. و(قرر).

(فصل): في بيان ما أمره إلى الأئمة دون الآحاد

(و) اعلم أن الإمام يختص بأن **(إليه وحده[١])** الولاية في تسعة أمور:

الأول: **(إقامة الحدود[٢])** على من فعل ما يوجبها من زنا أو سرقة أو قذف أو شرب خمر أو ردة أو نحوها[٣]، فلا يجوز لأحد[٤] أن يتولى إقامة حد على أحد ولا أن يوليه غيره إلا بولاية صحيحة من إمام حق. وعن الفضل بن شروين[٥] وأحد قولي المؤيد بالله: إنه يجوز إقامتها لغير الإمام من أهل الولاية.

(و) الثاني: إقامة **(الجُمَع)** فليس لغير الإمام أن يقيم الجمعة إلا بولاية منه[٦].

(و) الثالث: **(نصب الحكام[٧])** بين المسلمين، فليس لغير الإمام أن يولي

---

(١) «غالباً» احتراز من السيد فإنه يقيم الحد على عبده حيث لا إمام، أو لا تنفذ أوامره ونواهيه.

(*) واعلم أن هذه التسعة الأحكام ضربان: ضرب يختص الإمام على كل حال، فلا يتولاه غيره من غير أمره في حياته ولا بعد وفاته، وذلك كالحدود، والجمع، وغزو الكفار إلى ديارهم، وأخذ الحقوق كرهاً، والحمل على الواجبات. وضرب يختص به الإمام إن كان موجوداً، فإن عدم فإلى غيره من ذوي الولايات، وهو باقيها. (نجري). وذلك نصب الحكام، وتنفيذ الأحكام، وإلزام من عليه حق الخروج منه، ونصب ولاة المصالح والأيتام، فإن ذلك يجوز لغير الإمام في غير وقته من باب الحسبة، كما تقدم بيانه في أبوابها. (غيث بلفظه) (قرير).

(٢) المقدرة؛ ليخرج التعزير.

(٣) من حده القتل.

(٤) إلا السيد كما تقدم. (قرير).

(٥) بفتح الشين، وكسر الواو، وسكون الراء والياء. (حدائق). وهو من المعتزلة في الأصول، ومن الزيدية في الفروع، ذكره في اللمع. اهـ وهو من فقهاء الهادي عليه السلام.

(٦) إلا أن تضيق الحادثة كما تقدم.

(٧) وكذا المحتسب. (قرير).

=

حاكماً عند الهدوية. والخلاف فيه لمن اعتبر نصب الخمسة في غير وقت الإمام.

(و)الرابع: **(تنفيذ الأحكام**[١]**)** أي: إلزام من حكم عليه بأمرٍ القيام بما حكم عليه به من فعل أو ترك قهراً. وللحاكم أن يفعل ذلك عن ولاية الإمام، لا من قبل نفسه[٢]؛ إذ ولايته ليست كولاية الإمام.

(و)الخامس: **(إلزام**[٣] **من عليه حق**[٤]**)** لآدمي أو لله **(الخروج منه)** وذلك كديون الآدميين والزكوات والكفارات والمظالم. وروي عن القاضي جعفر[٥] وأبي الفضل بن شروين[٦]: أنه يجوز لغير الإمام من كل بالغ[٧] رشيد[٨] منصوب أم غير منصوب أن يستوفي الحقوق الواجبة من الزكوات وغيرها ممن امتنع من تسليمها، وأن يضمن من قد وجب عليه الحق.

(*) وأما التحكيم فيجوز.

(١) هذا بعد الحكم.

(*) وكذا المحتسب. (قرر).

(٢) بل إليه ذلك مع نصبه للقضاء. (قرر).

(*) شكل عليه، ووجهه: أن تغلبه على تسليم ما حكم عليه منكر، فيكون النهي في ذلك إلى كل أحد ولو في وقت إمام.اهـ ينظر في جعل هذا التعليل للشرح، فالقياس أن يكون تعليلاً لما قد قرر. (شيخنا رحمه الله).

(*) حيث في الزمان إمام، وإلا فمن صلح لشيء فعله. (شرح فتح).

(٣) والمراد بالإلزام هنا أن يحبس من عليه الحق أو يتوعده حتى يخرج هو الحق بنفسه. (غيث بلفظه).

(*) وكذا المحتسب. (قرر).

(٤) هذا ابتداء.

(٥) سيأتي للقاضي جعفر: لأهل الولايات فقط.

(٦) ولعله تجوز في الأول، ولعله أبو الفضل، ولا يقال: إنه غيره. (شرح فتح).

(٧) عاقل.

(٨) ممن يصلح للولاية.

قال مولانا عليه السلام: ولعل هذا الخلاف يأتي في الأمر الرابع أيضاً؛ إذ هو والخامس شيء واحد.

(و)السادس: **(الحمل**(١) **على)** فعل **(الواجب**(٢)**)** كالصلاة والصيام والحج(٣) والجهاد، فإن أمر ذلك إلى الإمام لا إلى الآحاد(٤).

(و)السابع: **(نصب ولاة المصالح)** العامة كالمساجد والمناهل والطرقات المسبلة(٥) والمقابر، فإن نصب الولاة عليها للنظر في مصالحها إنما هو إلى الإمام

---

(١) أي: الإكراه.

(*) الإلزام والحمل من تنفيذ الأحكام؛ ولذا حذفه في الفتح.اهـ يقال: هنا ابتداء إلزام، والأول بعد الحكم.

(٢) الواجب البدني، ولا يقال: إن هذا نوع من التكرار، حيث ذكر الإمام الإلزام فيما مر والحمل هنا؛ لأن ما تقدم هو في الواجب المالي، وإن كان الإلزام يدخل في عموم عبارة الحمل. (غاية). و(قرير).

(*) هكذا في الأزهار، وفيه نظر[١]؛ إذ لا يستقيم على أصل الهدوية، وأما على أصل المؤيد بالله فمستقيم، وأما الحج فاتفاق أنه لا يحمل عليه؛ لأنه مختلف فيه هل على الفور أم على التراخي.

(٣) الموصى به، أو عند من يقول: إنه على الفور، وكان مذهب المأمور أنه على الفور أيضاً و(قرير). سيأتي في كلام الفقيه حسن أن الإمام له النهي عن المختلف فيه وإن كان مذهب الفاعل جوازه. (شرح أزهار من فصل الأمر بالمعروف). لكن يقال: هذا من باب العبادات فلا يلزم فيه.

(*) المراد إذا كان مذهب المأمور أنه على الفور أو موصى به. (قرير).

(٤) لأن الحمل عليها إنما يكون بضرب أو حبس أو نحو ذلك مما يجري مجرى الحدود والمعاقبات، فكان أمره إلى الإمام وحده. (غيث). لكن التعزير إلى كل ذي ولاية فيحقق. إلا أن يقال: ليس بتعزير.

(٥) حيث لا واقف، وإلا فالولاية إليه.

---

[١] لأن فعل المكره عندهم كلا فعل، وأما عند المؤيد بالله فله حكم، وأيضاً فإن مذهب الهدوية أن من ترك الواجبات لا يكرهه الإمام على فعلها، بل يستتاب، فإن تاب وإلا قتل.

وحده، فلا يتولاه غيره في وقته[(١)] **(والأيتام)** كالمصالح في أن التولي عليهم إنما يكون من جهة الإمام حيث لا وصي عليهم[(٢)].

(و)الثامن: **(غزو الكفار[(٣)] والبغاة[(٤)] إلى ديارهم)** فلا يجوز لأحد ذلك من غير إمام[(٥)] أو إذنه، أما منع غزو الكفار إلى ديارهم فقد صرح به الهادي

---

(١) ومكانه.

(٢) ولا ولي كالجد.

(٣) لقوله تعالى: ﴿سَتُدْعَوْنَ إِلَى قَوْمٍ...﴾[١] الآية[٢] [الفتح١٦]، ولا خلاف أن الداعي في هذه الآية هو الإمام، ولأنه لم يكن أحد يغزو في وقت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إلا معه أو بإذنه، وذلك مأخوذ منه. (نجري). وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من لم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق)).

(٤) إلا الظلمة من أهل الجبايات ونحوهم فيجوز قصدهم وقتلهم من غير إمام اتفاقاً؛ لأن ذلك من باب الدفع عن المنكر. (تذكرة علي بن زيد) و(قرير). وذكره في الشفاء، وصرح به في البيان. (قرير).

(٥) لأن ذلك حد، وهو إلى الإمام.

---

[١] وحجة الآخرين قول علي عليه السلام: (لا يفسد الحج والجهاد جور جائر، كما لا يفسد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر غلبة أهل الفساد) ولم يشرط إماماً. ولفعل أقوام من أهل الصلاح والبصيرة، فإنهم غزوا مع الفسقة في ولايتهم، ولأنه إذا جاز أداء الحج مع أمير ظالم فهكذا غزو الكفار من غير إمام، ولعموم قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [التوبة٢٩]، ولقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة٥]، ولم يشترط الإمام، ولا فصل بين قتالهم بالغزو أم لا. قال عليه السلام: وهذا المختار، وليس في الآية تصريح بما ذكروا، فقد قيل: المراد بها الدعاء إلى حرب هوازن وغطفان في عهده صلى الله عليه وآله وسلم، وقيل: إلى حرب الجمل وصفين والخوارج مع أمير المؤمنين عليه السلام، وقيل: إلى حرب أهل الردة من بني حنيفة مع أبي بكر، وقيل: إلى حرب فارس والروم مع عمر. قالوا: الجهاد مع الظالم ركون إليه. قلنا: لا نسلم، بل الركون إعانتهم على الظلم، والجهاد على الكافة. قالوا: أخذ الجهاد من فعله صلى الله عليه وآله وسلم، ولم يغز المسلمون إلا معه أو مع أميره. قلنا: والآية والأخبار عامة لكل مكلف في كل وقت. (بستان).

[٢] فشرط في وجوب القتال الدعاء، والإجماع على أن المقصود في الآية الإمام. (بحر).

عليه السلام، قال في شرح الإبانة: وهو خلاف الإجماع[١]. قال: وقد نص زيد بن علي والمؤيد بالله والفقهاء على جواز قصدهم[٢] من غير إمام. وقال مالك: بل واجب في كل سنة[٣]. وعند الفريقين أنه مسنون فقط.

وأما البغاة فقد اختلف الناس في جواز قصدهم إلى ديارهم، فقال القاسم والسادة الهارونيون[٤] والمنصور بالله أخيراً[٥]: إنه يجوز للإمام فقط. وقال الإمام محمد بن عبدالله والجرجاني[٦] وأبو سعيد الحاكم[٧]: بل يجوز للإمام وغيره. وقال الشافعي: لا يجوز مطلقاً ما لم يقصدونا.

(و)التاسع: **(أخذ الحقوق)** المالية من زكاة وفطرة وغيرهما **(كرهاً[٨])**

---

(١) قال في التكميل: وقد نقل الذويد في شرحه عن بعضهم أن قول الهادي عليه السلام إجماع، قال في شرح الفتح: وأما قوله في شرح الإبانة: إن قول الهادي عليه السلام خلاف الإجماع فذلك من التجاسر على إمام الأئمة.

(٢) قلت: وهو قوي.اهـ كما يجوز دخول دارهم للتلصص، يعني: لأخذ أموالهم وذراريهم وفاقاً. (كواكب). واختاره المنصور بالله القاسم بن محمد عليه السلام؛ لقول علي عليه السلام: (لا يفسد الجهاد جور جائر، كما لا يفسد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر غلبة أهل الفساد). (شرح أساس).

(٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من لم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق)).

(٤) أبو طالب والمؤيد بالله وأبو العباس.

(٥) والقول الأول: إنه يجوز من غير إمام، قال المنصور بالله:

أهـــل بغـــي دمـــاؤهم هـــدر ... لســافكيها في غــير وقــت إمــام

(شرح خمسمائة).

(٦) الإمام الحسين بن إسماعيل من أهل البيت عليهم السلام مؤلف سلوة العارفين.

(٧) صاحب السفينة. قال في الشفاء: كنيته أبو سعد بحذف الياء، واسمه المحسن بن كرامة الجشمي، وهو عدلي من أهل المقالات، وكان من أكابر شيعة أهل البيت عليهم السلام.

(٨) فإن قلت: إن هذا الحكم قد دخل في قولك: «وإلزام من عليه حق الخروج منه» فكيف =

وتجزئ المأخوذ عليه(١)، فلا يجوز لغير الإمام أخذها كرهاً.

(و)اعلم أن الإمام يجوز **(له)** أمور أربعة:

الأول(٢): **(الاستعانة)** على الجهاد ....

أعدت ذكرها، والمختصر يجنب التكرار؟ قلت: كلا؛ لأن المراد بالإلزام هنالك أن يحبس من عليه الحق أو يتوعده حتى يخرج هو الحق بنفسه، وها هنا المراد أنه يجوز للإمام أو مأموره يتولى إخراج الحقوق من مال من وجبت عليه وإن كان كارهاً، وسواء أخذها منه أو من وديع أو نحوه، وهذا ليس بإلزام، بل أخذ، فلم يدخل أحدهما تحت الآخر. (غيث بلفظه).

(١) وعليه النية. أي: على الإمام.

(٢) **مسألة:** قال المنصور بالله: وللإمام أن يلزم رعيته الضيافة[١] لجنده على حسب ما يراه[٢] من المصلحة، وقد قال المؤيد بالله وأبو مضر: للإمام أن ينزل جنده في الزائد[٣] على ما تحتاج إليه الرعية من دورهم إذا لم يتم له الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بذلك، وروى الأستاذ عن المؤيد بالله أنه لا يجوز ذلك. (بيان بلفظه).

---

[١] والظاهر من كلام الهدوية خلافه. (قرير).

[٢] وإن لم يفعله قدماء الأئمة. (هداية). كالهادي والناصر وغيرهما، فإنهم لم يتجاوزوا أخذ الواجبات، روي أن الهادي عليه السلام باتت أفراسه بغير علف ولا شعير في بعض قرى اليمن، ولم يأخذ منهم ذلك القدر. قال المنصور بالله: نحن قمنا في وقت عظم العدو فيه، واحتجنا إلى تأسيس الحق[٠] من أوله؛ لأنه قد اندرس، وما وقع من الأئمة عليهم السلام مما يخالف ذلك فلعله كانت معهم سعة، أو لم يكن معهم عدو شحيح المطالبة. وفي سيرة المؤيد بالله أنه كان ضابطاً لجيوشه، وكانوا لا ينزلون على أحد إلا بإذنه، ولا يتناولون شيئاً من ثمار الناس إلا بثمن. (هامش الهداية).

[٠] في المهذب: إلى تأسيس الأمر من أوله؛ لأن الحق قد اندرس.

[٣] واعلم أن الجواز مشروط بأن لا يعرف عدوان من ينزل في الدار من خمسة بهم أو فساد، فإن عرف ذلك عورض بين مطلب الإمام في دفعه للمنكر وبين هذا المنكر الواقع من الجند أيهما أغلظ، ذكر هذا صاحب قواعد الأحكام. وأما المذهب فبيض له الفقيه يوسف، والمختار أن نزول الجند مع الفساد أغلظ؛ إذ هو متيقن، والآخر مظنون، والله أعلم. قال المفتي رحمه الله: إن ما ذكره في الزمان الأقدم، وأما في هذا الزمان فالمنكر دخولهم؛ لما يحصل من ترويع النساء والصبيان. وهي رواية الأستاذ عن المؤيد بالله، كما في الكتاب.

=

(من خالص المال[(١)]) الذي تملكه الرعية، لكن ليس له أن يستعين بشيء من خالص المال إلا بشروط ستة:

الأول: أن تكون الاستعانة **(بما هو فاضل عن كفاية السنة[(٢)])** لمالكه ومن يمون، فأما لو لم يكن مع المالك إلا كفاية السنة لم يجز للإمام أن يستعين بشيء منه رأساً، اعتبر هذا الشرط بعض أصحابنا، وذكره الفقيه حسن في تذكرته.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أن الإمام إذا خشي استئصال قطر من أقطار المسلمين جاز له الاستعانة بما لا يجحف بالمأخوذ عليهم مدة مدافعته، بل

(*) **فائدة:** قال المنصور بالله: لو قصد العدو إلى بلد فيها رئيس كان له أن يأخذ من أموالهم طوعاً وكرهاً ما يحمي به البلد، ورواه في حواشي المهذب عن الهادي عليه السلام، لكن المشهور للمذهب أن ذلك إلى الإمام فقط كما تقدم نظيره. (نجري).

(١) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس كالمنزل. و(قرر).

(*) **مسألة:** قال المنصور بالله في المهذب: إن ما يجمع للظلمة على وجه التقية والمدافعة فهو جائز إن لم يمكن دفعهم إلا به، ويجوز أخذه من الضعيف والقوي، ومع الرضا والكراهة[١]، ومتولي ذلك من شيخ أو رئيس يتحرى جهده، ولا يحيف وهو يعلم ذلك، وما وقع من غير تعمد فلا حرج عليه.اهـ وقريب من ذلك في معيار النجري، وذكره الهادي عليه السلام في مسائل الطبريين، لكن المشهور من المذهب أنه لا يكره أحداً على أخذ ماله إلا الإمام أو نائبه. (تكميل لفظاً).

(*) ولو دوراً أو ضياعاً. (تهامي) (قرر).

(٢) بناء على أنه لا دخل، وإلا فإلى وقته. و(قرر).

(*) والوجه فيه: أنه إذا وجب عليهم إنفاق ما يحتاج الإمام للجهاد صاروا في حكم من عليه دين يلزمه قضاؤه وله فضلة، فإنه يستثنى له الكفاية إلى الغلة ويقضي الزائد، كذلك هنا. (غيث معنى).

(*) أو الدخل. (قرر).

---

[١] وفي البيان: الظاهر من المذهب أنه لا يجوز إلا برضاهم. (بيان) (قرر).

يبقى لهم ما يسدهم حتى تنقضي تلك المخافة، قَرُبت مدتها أم بعُدَت، ثم ذكر وجه كلامه عليه السلام في الغيث[(١)].

الشرط الثاني: أن تكون الاستعانة بخالص المال واقعة **(حيث لا)** شيء في **(بيت مال)** المسلمين موجود في خزائن الإمام، فإن كان ثم شيء موجود لم يجز له الأخذ من خالص المال، قال عليه السلام: اللهم إلا أن يكون الذي في بيت المال إذا أنفقه الإمام في الدفع عن ذلك القطر خشي أن يصول عليه عدو يستأصل قطره أو قطراً آخر في حال اشتغاله بالدفع عن ذلك القطر[(٢)]- فإنه يجب عليه حفظ ذلك المال الذي في بيت المال[(٣)] ويستعين بخالص المال من الرعية حينئذٍ؛ لأن وجود بيت

---

(١) قال: لأنه إذا خاف على المأخوذ عليهم الإجحاف بهم في حال مدافعة العدو لم يكن دفع إحدى المخافتين أولى من الأخرى، فلا يجوز له إيثار دفع مضرة المقصودين على دفع مضرة المأخوذ عليهم حينئذٍ. وأما إذا لم يخف الإجحاف عليهم إلا في المستقبل بعد اندفاع المخافة الأولى فلا عبرة بذلك عندي، وصار الحال فيه كالحال في وجوب سد رمق المضطر، فإنه يجب على المتمكن منه حيث لم يخش على نفسه في تلك الحال إذا أنفق ما عنده، وأما أنه لو لم يخش في تلك الحال لكنه يخشى في المستقبل أن لا يجد ما يسد رمقه فإن الوجوب لا يسقط عنه بهذه الخشية، بل يلزمه سد رمق المضطر ويكل المستقبل إلى الله تعالى، هذا هو الأرجح عندي؛ تمسكاً بظاهر قوله تعالى: ﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ۝١٠ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [الصف]، فأوجب الجهاد بالمال على الإطلاق من دون تقييد، فلا يخرج إلا ما خصه إجماع أو دليل خاص، ولا دليل يقتضي إخراج ما يسد مؤنة حاجته سنة كاملة، بل الإجماع على استثناء ما يجحف به في الحال لا في المآل، إلا في صورة واحدة، وهي أن يكون في سفر في بلد قفر بعيد عن الحي، وذلك القفر لا ينقطع إلا في مدة مديدة، ولا يطمع فيه ببلغة، بل يخشى التلف من الحاجة قبل انقضاء تلك المسافة، فإنه لا يلزمه أن ينفق إلا الفاضل عن كفايته عن تلك المسافة؛ لأن الضرر المستقبل في هذه الصورة في حكم الحاضر، فيجب إعداد ما يدفعه كالحاضر، وكذلك ما أشبه هذه الصورة، هذا هو الأقرب عندي. (غيث).

(٢) أو يكون في بقائه إرهاب. (وابل).

(٣) وكذا شحنة الحصون.

المال في هذه الصورة كلا وجود؛ إذ صار مستحقاً للمصلحة الأخرى، والله أعلم.

(و)الشرط الثالث: أن **(لا)** يكون الإمام إذا طلب مالاً **(تمكن من شيء يستحقه)** الإمام، أي: يستحق المطالبة به من بيوت الأموال من أعشار أو أخماس أو مظالم[١] أو نحوها[٢]، فأما إذا كان متمكناً من أخذ شيء يستحقه على الرعية فالواجب عليه تحصيل ذلك وإنفاقه في دفع العدو، ولا يأخذ شيئاً من خالص المال.

الشرط الرابع: أن لا يتمكن من طلب تعجيل الحقوق الواجبة كالزكوات[٣]، فإن تمكن من ذلك لم يجز له الاستعانة من خالص المال بشيء؛ ومن ثم قال عليه السلام: **(أو استعجال الحقوق[٤])** فإنه إذا تمكن من ذلك تعين عليه[٥] ولم يعدل إلى خالص المال حينئذٍ، قال عليه السلام: إلا أن يخشى من طلب تعجيل الحقوق مفسدة، من خلاف من يخالف عليه[٦] ويخرج عن طاعته فلا حرج عليه في الاستعانة بخالص المال حينئذٍ.

---

(١) لعله بعد تمرد أهلها عن إخراجها.اهـ ومع التلف تضميناً. و(قررو). أو على القول.

(٢) كتضمين من يمكن تضمينه ممن عليه حق لله تعالى. (ديباج).

(٣) التي يجوز تعجيلها قبل حول الحول. (دواري).

(٤) وفي جواز أخذه لكسوة الكعبة وأموال المساجد خلاف. (هداية). جوز ذلك الإمام الحسين بن علي الفخي والمؤيد بالله والمتوكل على الله أحمد بن سليمان والمنصور بالله والقاضي جعفر. (حاشية هداية).

(*) فيما يصح تعجيله، وفي غيره على سبيل القرض.

(*) ويصح تعجيل الجزية، ذكره في الشرح. (بيان بلفظه من الزكاة).

(*) ولو كانت لصبي أو مجنون. و(قررو).

(٥) مع المصلحة كما تقدم.

(٦) مخالفة للعادة.

الشرط الخامس: أن لا يتمكن من استقراض مال يغلب في ظنه أنه يدخل عليه من بيوت الأموال ما يخلصه عنه، فأما إذا وجد ذلك وجب عليه تقديم طلبه على طلب الإعانة من خالص المال؛ ومن ثم قال عليه السلام: **(أو قرض)** يغلب في ظنه أنه **(يجد قضاءه في المستقبل**(١)**)** فإذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص مال الرعية.

---

(١) فإن لم يجد بعد الاستقراض شيء من بيت المال لم يلزمه هو من مال نفسه؛ لأنه لمصالح المسلمين.

(*) **مسألة:** قلت: وما يؤخذ في أبواب المدن من التجار وأهل الصناعات، وهو الذي يسمى القانون في عرفهم، فإن كان بأمر الإمام عند كمال الشروط[١] جاز، وإن كان على خلاف ذلك فهو ظلم وعدوان؛ إذ لا دليل عليه[٢]. (بيان معنى) (قرير).

(*) فأما لو أراد أحد من آحاد الناس القرض وهو يغلب على ظنه أنه لا يجد قضاءه في المستقبل، هل يجوز له ذلك أو لا بد من ظن إمكان القضاء؟ ظاهر القواعد أنه لا بد من ظن إمكان القضاء. (قرير). إلا لضرورة ملجئة، كما ذكروه في باب القرض أنه يجب عند الضرورة[٣]. (قرير).

(*) ولا ضمان إن عجز عن القضاء في المستقبل، ولا يلزمه أن يقضي من مال نفسه؛ لأنها لم تعلق به الحقوق إلا لأجل الولاية. وإذا مات[٤] قبل القضاء وجب على من قام مقامه[٥] القضاء من بيت المال. (قرير).

---

[١] الستة المذكورة في الاستعانة.

[٢] قال في البرهان: ولا وجه له في الشريعة، ولا قال به أحد من العلماء على الصفة التي يأخذونه. وهذه المسألة لصاحب الكتاب. (بستان). هذا في حق الإمام، فكيف في ظلمة الأمصار وأعوانهم؟ فإنا لله وإنا إليه راجعون، ومع ذلك ناطقون ومعتقدون حقية ذلك، والظلم معلوم تحريمه من العقل ضرورة، وكذا من الدين، فيكفرون بلا تردد ولا مرية.

[٣] خشية الضرر أو التلف. (قرير).

[٤] أو انعزل. و(قرير).

[٥] من إمام أو محتسب.

(و)الشرط السادس: أن يكون الإمام قد **(خشي استئصال قطر**[١] **من أقطار المسلمين**[٢]**)** ومعنى استئصاله: الاستيلاء عليه وإهلاك أهله[٣] أو أكثرهم، لكن ينبغي أن يقدم مالهم على مال غيرهم من الرعية.

وزاد الغزالي شرطاً سابعاً، وهو أن تكون الاستعانة من خالص المال مأخوذة على وجه التسوية، فيأخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير بحسبه، قال: لأن خلاف ذلك يؤدي إلى إيغار الصدور وإيحاش القلوب.

قال مولانا عليه السلام: ولعمري إن هذا واجب ما لم يخش حصول مفسدة حيث يطلب التسوية، قال: فالأولى أن يكون تقسيط الاستعانة من الرعية موضع اجتهاد للإمام.

(و)الأمر الثاني مما يجوز للإمام فعله: هو الاستعانة **(بالكفار**[٤] **والفساق)**

---

(١) ولا فرق بين أن يكون الإمام طالباً للعدو أو مطلوباً؛ فإن الاستعانة جائزة إذا حصلت الخشية. (نجري). قال في البيان: ويجب عليهم التسليم عند كمال الشروط.

(*) نحو السند والهند والروم وغيرها من الأقاليم. (بستان). وقيل: القطر الجانب والناحية، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ دُخِلَتْ عَلَيْهِمْ مِنْ أَقْطَارِهَا﴾ [الأحزاب١٤]. (شمس علوم) و(قرير).

(*) مصر أو قرية أو سوق. (قرير). لا الآحاد، كما لا يجب استفداء الأسير الواحد من المسلمين. وفي حاشية: ولو واحداً إذا كان رئيساً. (قرير).

(٢) لا الذميين. (هداية). لأنا لم نؤمر بدفع الضرر عنهم.اهـ وفي البستان: أو الذميين و(قرير).

(٣) لا يشترط الهلاك، بل الضرر كاف.اهـ ولفظ حاشية السحولي: المراد بالاستئصال الاستيلاء على أهله حتى تكون الحكمة عليهم للمستولي من كافر أو باغ وإن لم يهلكوا أهل القطر. و(قرير).

(٤) وإنما جازت الاستعانة بالفساق والكفار مع قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾ [هود١١٣]. قيل: لأن المراد بالركون الثقة بهم وتصديقهم في النصح للمسلمين. قلت: لأن الركون في اللغة الميل اليسير. (غيث).

(*) والحجة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم استعان بألفين من المشركين يوم حنين وبالمنافقين، واستعان علي عليه السلام =

على جهاد البغاة من المسلمين. وقال الشافعي: لا تجوز الاستعانة بمشرك على قتال أهل البغي، وتجوز بالفساق.

بمن لا يرضى طريقته، كالأشعث بن قيس وأبي موسى الأشعري.(غيث). واستعان الناصر بمائة ألف من الذميين، ورئيسهم جستان كان متزوجاً جدته، وأسلموا جميعاً. (بحر).

(*) وقد استعان علي عليه السلام بسعيد بن قيس، وكان ملكاً في اليمن، حتى قال فيه عليه السلام شعراً:

ولله در الحميري[١] الذي أتى إلينا مغيراً من بلاد التهائم

سعيد بن قيس خير حمير والداً وأكرم من في عربها والأعاجم

(تكملة أحكام).

وظاهر كلامهم أن سعيد بن قيس غير مستقيم على الطريقة، ووجد عليه بخط السيد الإمام إبراهيم بن عبدالله بن الهادي: هذا فيه نظر؛ لأنه كان من أعظم أنصار علي عليه السلام، وأعطاه راية همدان، ولم يكن كافراً ولا فاسقاً، بل مؤمناً.

(*) لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه استعان بالمشركين في يوم حنين، فكان معه ألفان، وتألفهم يومئذٍ بالغنائم، فكان يعطي الواحد منهم أربعمائة ناقة، ويعطي الواحد من المسلمين الشاة أو البعير، فقال عباس بن مرداس لما أعطاه أربعاً من الإبل، ورآه تألف عيينة بن حصن والأقرع بن حابس، فقال في شعره:

أيؤخذ نهبي ونهب العبيد[٢] ويعطى عيينة[٣] والأقرعا

ويعطي الفتى منهم أربعا مئيناً وأعطى أنا أربعا

فما كان حصن ولا حابس يفوقان مرداس لو أجمعا

وما كنت دون امرئ منهما ومن يخفض اليوم لن يرفعا

دل ذلك على أنه يجوز الاستعانة بالمشركين لإمام الحق. (شفاء بلفظه). ولا فرق بين أن يكون المستعان عليهم كفاراً أو فساقاً، بجامع جواز القتل. ومعناه في الزهور.

---

[١] ليس سعيد بن قيس حميرياً بل هو همداني، فيُنظَرُ في نِسْبَةِ هذا الشعر إلى أمير المؤمنين عليه السلام، وقد قال فيه أمير المؤمنين سلام الله عليه في قصيدته المشهورة التي مدح بها همدان ما نصّه:

يقودهم حامي الحقيقة ماجد سعيد بن قيس والكريم محام

وقد ذكرتها في كتاب التحف شرح الزلف في سيرة أمير المؤمنين عليه السلام، والله الموفق، حرر جمادى الأولى سنة ١٤٠٤هـ، انتهى من خط الإمام الحجّة/ مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام.

[٢] العبيد: اسم لفرسه، وقيل: لبعيره.

[٣] منصوب على أنه مفعول ثان لـ«يعطى»، ونائب الفاعل ضمير مستتر في الفعل.

قال مولانا عليه السلام: ولا خلاف بين أصحابنا أنه إنما يجوز له الاستعانة بالكفار والفساق **(حيث معه)** جماعة **(مسلمون[١])** واختلف في قدرهم، فقال بعض المذاكرين: لا بد أن يكونوا قدراً يكفي لقتال الخصوم لو انفردوا عن هؤلاء المستعان بهم، فتكون الطائفة المستعان بها فضلة. وقيل: بل يكونون قدراً يكفي لقمع المستعان بهم إذا حاولوا التعدي والفساد. وقيل: بل قدراً يستعان بهم في الرأي وتصحيحه. وقيل: بل قدراً يمكنه أن **(يستقل بهم[٢]** **في إمضاء الأحكام)** الشرعية على المخالفين لأمره من أهل السيرة[٣]. قال عليه السلام: وهذا هو الصحيح؛ لأن المقصود بقيامه إمضاء أحكام الله، فإذا استعان بمن لا يقدر أن يمضي عليه حكم الله عاد على الغرض المقصود بالنقض.

(و)الأمر الثالث مما يجوز للإمام: هو **(قتل جاسوس[٤]** **وأسير)** الجاسوس: هو الذي يدخل في الجيش ليتجسس أخبارهم[٥]. والأسير: ظاهر. فيجوز

---

(١) قال إمامنا عليه السلام: ولا فرق بين أن يكون المسلمون الذين معه مؤمنين أو فاسقين، حيث قد عرفهم بكثرة المخالطة، حتى عرف أمانتهم ونجدتهم، ومحافظتهم على المروءة، بحيث إنه يعرف أن يأمن منهم الخديعة والخذلان، كما في كثير من أجناد الزمان. (شرح فتح). وفي الوابل عن الإمام شرف الدين: يستعين بالكفار ولو جنده فساقاً إذا وثق منهم بالنصرة والنصيحة والامتثال؛ لئلا يؤدي اعتبار كون الجند الذين يستقل بهم مؤمنين جميعاً إلى تعطيل الجهاد. (حاشية سحولي).

(٢) ينظر ما الفرق بين هذا وبين القول الثاني؟ قيل: الفرق بينهما أن في الأول يمكنه قمعهم عن التعدي والفساد بمباينتهم وحربهم، ولا يمكن إقامة الحدود عليهم، وفي الثاني يمكنه ذلك مع إقامة الحدود عليهم. (أم).

(٣) وفي بعض النسخ: السرية.

(٤) وهو الدسيسة. (حاشية سحولي).

(*) وسواء كان الجاسوس ذكراً أو أنثى أو خنثى، حراً أو عبداً. (قرير).

(٥) وبطانة أمرهم ونجدتهم؛ ليرفع ذلك إلى العدو، وذلك موكول إلى نظره، فقد يكون الأرجح ترك قتله، حيث يكون في معسكر الإمام من الصلابة والنجدة والقوة والكثرة =

للإمام قتل الجاسوس والأسير بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكونا **(كافرين أو باغيين**[(١)]**)**.

والثاني: أن يكونا قد **(قتلا)** من جند أهل الحق[(٢)] **(أو)** قتل أحد منهم **(بسببهما**[(٣)]**)** إما بأن يدلا عليه أو نحو من ذلك[(٤)]، فيجوز قتلهما حينئذ؛ لكن إذا كانا قد قتلا كان قتلهما قصاصاً[(٥)]، وإن حصل القتل بسببهما كان قتلهما حداً[(٦)].

(و)الشرط الثالث: أن تكون **(الحرب قائمة)** أي: لا مهادنة في تلك الحال **(وإ)**ن **(لا)** تكن الحرب قائمة[(٧)] في حال ظفر الإمام بالجاسوس، أو كان

وغير ذلك ما يقهر به العدو، فإن تركه أولى؛ ليخبر به العدو حتى ينقادوا إلى الطاعة أو يفروا؛ فيحصل ما يحصل. (شرح فتح).

(١) هذا قيد واقع؛ لا أنه يحترز به. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) ولو امرأة أو عبداً أو ذمياً.اهـ لأن قتلهما[١] حد.

(٣) وحيث قتلا أو بسببهما لا يشترط أن تكون الحرب قائمة، بل يقتلان مطلقاً، يعني: حيث قتلا بعد عقد المهادنة، أو قبلها ولم يدخلا في الصلح. (سماع سحولي) و(قرير).

(٤) صبراه حتى قتله غيرهما.

(٥) ويكون إلى ولي الدم.

(٦) وقد يكون قتلهما حداً مطلقاً، حيث الورثة صغاراً[٢] أو رأى المصلحة في ذلك، كما كان إمامنا يفعله في كثير. واعلم أن شرط وقوع الفعل كذلك إنما هو في حق الباغي، لا الكافر فيجوز قتله مطلقاً، سواء كان قد قتل أو قتل بسببه أحد أم لا، كما ذكره السيدان للمذهب، وإن كان ظاهر قول الهادي عليه السلام أن الشرط معتبر في الكل، ذكره في الزهور، وعبارة الأزهار وشرحه موهمة، لكن رفع الإيهام في آخر الكلام. (شرح فتح) (قرير).

(٧) صوابه: وإلا تكمل الشروط.

---

[١] أي: الجاسوس والأسير.

[٢] أو غائبين وكان الأرجح المسارعة إلى قتله، ذكره المؤلف عليه السلام، ويكون هذا من إسقاط حق الورثة على ما اختير أن له الإسقاط، كما مر. (قرير).

الأسير مأخوذاً قبل المهادنة- فإنه لا يجوز قتل الباغي(١)، وأما الكافر فيجوز إن لم يدخل في عقد الهدنة(٢)؛ لأجل كفره لا لغير ذلك. فإذا ظفر بالجاسوس ولم يحصل قتل بجساسته ولم(٣) تكن الحرب قائمة(٤) **(حبس الباغي وقيد(٥))** بالحديد(٦) إذا خيف عليه الهرب(٧).

(و)الأمر الرابع مما يجوز للإمام(٨) فعله: هو **(أن يعاقب)** من أخطأ خطيئة

---

(١) إن لم يكن قد قتل، وإلا قتل قصاصاً. (قرير).

(٢) إلا أن يرى أنه إنما دخل [في عقد الهدنة] ليفسد ويكشف بطانة الإسلام فإن له قتله؛ كأن يكون من أهل الغل والحقد والاجتراء والغدر والمكر والتدبير في إهانة الإسلام.

(٣) صوابه: أو لم.

(٤) بل ولو الحرب قائمة إذا لم يقتل أحداً. و(قرير).

(*) وفي هذه العبارة إشكال؛ لأنه يفهم منه أنه إذا حصل قتل بجساسته قتل وإن لم تكن الحرب قائمة، وقد تقدم أن من ظفر به في المهادنة لم يقتل ولو كان قد قتل، حيث قال: «والحرب قائمة»، ويفهم منه أن من ظفر به والحرب قائمة قتل ولو لم يكن قد قتل، وقد تقدم أنه لا يقتل، حيث قال: «قتلا» لا إذا لم يقتلا. فكان الأولى أن يقال: ولم يحصل قتل بجساسته أو لم تكن الحرب قائمة، فيأتي بالتخيير، فيكون أحدهما كاف.

(٥) قال الهادي عليه السلام: إلا أن يحصل منه كيد للمسلمين بالكتابة أو إيواء جاسوس أو نحو ذلك جاز قتله. (بيان) (قرير).

(٦) قال في شرح الأثمار: «غالباً» احترازاً من أن يكون الجاسوس والأسير يخشى منهما الكر والعود إن لم يقتلا فإنه يجوز قتلهما وإن لم يكونا قد قَتَلا، ويحترز أيضاً من أن يكونا قد قتلا فإنهما يقتلان ولو في وقت هدنة حيث لم يدخلا فيها، هذا احتراز من المفهوم. و(قرير).

(٧) مع الفك في أوقات الصلاة.

(*) والكافر حيث أحدث بعد الهدنة يرد ولا يقتل؛ لأنه أمن بالهدنة.اهـ وقيل: يقتل؛ لأنه يكون ذلك خرماً في حقه، فيجوز قتله. (حاشية سحولي).

(٨) أو حاكمه، أو المحتسب، أو من جهة الصلاحية.

(*) وكذا غيره من أهل الولايات. (قرير). وسيأتي ما يؤيده على قوله: «ويرد من الكسور ما له قيمة إلا عقوبة.. إلخ».

تحتمل المعاقبة والزجر، وتلك العقوبة إما **(بأخذ المال)** وصرفه في المصالح **(أو إفساده[١])** أي: أو يعاقب بإفساد المال.

(و)جملة ما يجب **(عليه)** مما يتعلق بولايته سبعة أمور[٢]:

الأول: **(القيام بما إليه أمره)** من إقامة الجمعات والحدود، ونصب الحكام، وتنفيذ الأحكام، وإلزام من عليه حق الخروج منه، والحمل على الواجب حيث أمكنه، ونصب الولاة للمصالح والأيتام، وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم، وأخذ الحقوق كرهاً.

(و)الأمر الثاني: **(تسهيل الحجاب[٣])** حتى يتصل به الضعفاء والمساكين والمظلومون لقضاء حوائجهم التي يجب عليه قضاؤها؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من ولي من أمور المسلمين شيئاً فاحتجب دون[٤] خلتهم[٥] ....

---

(١) فيخير فيمن فعل معصية أو ترك واجباً متمرداً بين أن يأخذ جميع ماله أو بعضه، أو جنساً منه، أو يفسد ذلك، كما قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أعطى زكاة ماله طائعاً فله أجرها، ومن قال: «لا» أخذناها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا)) ذكره في الغيث، وكما فعل علي عليه السلام في حق المحتكر [أحرق طعامه. (حاشية سحولي)]، حسب ما يراه مما هو زاجر كما تقدم. (شرح فتح). وأخرب دور قوم من أصحابه لحقوا بمعاوية. (حاشية سحولي).

(٢) هذه المهمات، وإلا فهي كثيرة، والأولى أن يقول: ومن جملة ما يجب عليه.

(٣) قال في الانتصار: عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((أيما والٍ احتجب عن قضاء حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة)). وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((من ولي أمراً من أمور المسلمين ثم أغلق بابه دون المسكين والضعيف وذي الحاجة أغلق الله دونه باب رحمته عند حاجته وفقره، أحوج ما يكون إليها))، وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((من ولي من أمور المسلمين شيئاً واحتجب دون خلتهم وفاقتهم احتجب الله عنه يوم القيامة دون خلته وحاجته وفقره)) يعني: حجبت رحمته عنه، روي هذا في الشفاء.

(*) ولا خلاف أن تغليق درب البلد جائز للإمام في الليل وإن كان فيه حق للمارة. (زيادات).

(٤) يعني: عند.

(٥) بالفتح: الحاجة، وبالضم: الحيلة، وبالكسر: الصاحبة، قال الشاعر:

أَغْضِبِ الخِلّة يا ذا الخَلّة ... فقلت ما نيل الغنى بالخُلّة

وفاقتهم[١] احتجب الله عنه[٢] يوم القيامة دون خلته وحاجته وفقره)).

(إلا) أنه يباح له الحجاب **(في وقت)** خلوة عند **(أهله)** وهي زوجته ومحارمه وأولاده ولو ذكوراً ونحوهم ممن يريد الخلوة به، فلا حرج عليه في ذلك **(و)**كذلك يجوز له الحجاب عند **(خاصة أمره)** من مأكل أو مشرب أو عبادة ينفرد لأجلها[٣] أو نظر في أمر.

(و)الأمر الثالث: هو **(تقريب أهل الفضل[٤])** أي: جعلهم أقرب إلى الاتصال به من غيرهم من أفناء الناس؛ لأنه ينبغي تعظيمهم، وهذا نوع من التعظيم **(و)**مع تقريبهم يلزمه **(تعظيمهم[٥])** كل على حسب ما يليق بحاله؛ لأن الفضل مراتب[٦]، والتعظيم مستحق لهم على قدر مراتبهم فيه.

(و)يجب أيضاً **(استشارتهم[٧])** فيما لنظرهم فيه مجال من أمور الأمة، كما قال

---

(١) عطف تفسيري.

(٢) يعني: رحمة الله احتجبت عنه.

(٣) وقتاً لا يتضرر به المسلمون. (شرح آيات) (قرر).

(٤) والمراد بأهل الفضل أهل العلم والحلم والأعمال الصالحات.

(٥) بالأقوال والأفعال والمجلس والإصاخة، ويصحبهم أحسن الصحبة، كما يجب عليهم فوق ما يجب عليه لهم، ولقد كان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لأصحابه وأهل مجلسه ومجمع أمره كالأب الشفيق من الرفق واللين الرقيق، بل ولمن ورد من غيرهم، حتى قال: ((إنما أنا ابن امرأة...)) الخبر. (شرح فتح). ومن التعظيم قبول شفاعتهم. (هداية معنى).

(٦) وفي الحديث: ((إنما يعرف الفضل لأهل الفضل أولو الفضل)). (ديباج).

(٧) إلا لمصلحة(قرر)، نحو أن يكون في مشاورتهم مفسدة من حصول أنفة منهم إن لم يعدل إلى ما قالوه، أو كان يحصل بالمشاورة إفشاء ما المصلحة في كتمه، أو كان يحصل بذلك اختلاف آرائهم فيؤدي إلى الشحناء فيما بينهم أو نحو ذلك مما يحصل به تشوش الخاطر لأمارات كاذبة. (شرح أثمار).

(*) إلا أن تحصل مفسدة أو عدم نفع.

(*) قال في المقاليد: عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا كان أمراؤكم خياركم، وأغنياؤكم سمحاءكم، =

تعالى لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران١٥٩](١). وقد اختلف في وجوب ذلك، فقيل: يجب(٢)؛ لظاهر الأمر. وقيل: يندب(٣) ولا يجب، وإنما هو

وأمركم شورى بينكم؛ فظهر الأرض خير لكم من بطنها، وإذا كان أمراؤكم شراركم، وأغنياؤكم بخلاءكم، وأمركم إلى نسائكم؛ فبطن الأرض خير لكم من ظهرها)).

(*) كلاً بما يليق به، ولذلك أن الله تعالى أمر رسوله صلى الله عليه وآله وسلم بها، بل استشار جل وعلا ملائكته الكرام في خلق آدم عليه السلام مع علمه بما يكون وغنيته، ما ذاك إلا للمبالغة في شرعية الاستشارة، فإنه قد يقع في قلب القاصر من الآراء الصائبة[١] ما لم يقع في قلب الكامل. ثم إن المتصدر لذلك -كالإمام- والمتهيء لما هنالك ربما يغفل عن الأمور وترجيح الأسباب، إما لاشتغال بغيرها أو عدم العلم بها، وكان وزيره بخلاف ذلك. (شرح فتح).

(*) **فائدة:** قال أبو علي: يجب على الإمام أن يتعهد العالم والمتعلم، ويرزقهما من بيت المال؛ ليتفرغا للتعليم والتعلم، كما أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وآله وسلم في قوله: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً...﴾ الآية [التوبة١٢٢]، فإن لم يفعل الإمام أثم، وهو أولى من الجهاد، كما قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((لولا العلماء لما عبد الله تبارك وتعالى)). (لمعة).

(*) قلت: ويشترط في المستشار ثلاث خصال: المودة الخالصة، والعقل الوافر، والمعرفة بحال المستشير، وقد أشار إلى ذلك الشاعر بقوله:

خصائص من تشاوره ثلاث ... فخذ منها لنفسك بالوثيقه
وداد خالص ووفور عقل ... ومعرفة بحالك في الحقيقه

(١) وقول علي عليه السلام: (لا خير في أمر لا يصدر عن مشورة). (بحر).

(٢) فيما لنظرهم فيه مجال.

(٣) فيما ليس لنظرهم فيه مجال.

---

[١] قال الشاعر:

شاور صديقك في الخفي المشكل ... واقبل نصيحة ناصح متفضل
فالله قد أوصى بذاك نبيه ... في قوله شاورهم وتوكل

وقال الشاعر:

الرأي كالليل مسود جوانبه ... والليل لا ينجلي إلا بإصباح
فاضمم مصابيح آراء الرجال إلى ... مصباح رأيك تزدد ضوء مصباح

إيناس لهم وتطييب لخواطرهم.

(و)الأمر الرابع: هو **(تعهد الضعفاء**[١] **و)**تعهد **(المصالح)** أما تعهد الضعفاء فبما يحتاجون إليه من إعطاء أو إنصاف من ظالم. وأراد بالضعفاء هنا من لا يتصل به من النساء والصبيان والمرضى والمساكين.

قال عليه السلام: ويكفيه من تعهدهم أن يوصي نائب كل جهة في تعهد مساكينها ومواساتهم كل بقدر حاله وعائلته. وأما تعهد المصالح -وهي المساجد والمناهل والطرقات المسبلة والأوقاف العامة ونحوها[٢]- فهو بأن يقيم عليها نواباً صالحين لها، ولا يغفل عن البحث عما عليه أولئك الولاة من إصلاح أو إفساد، فيقرر المصلح ويعزل المفسد.

(و)الأمر الخامس: هو **(ألا يتنحى**[٣]**)** عن الإمامة والقيام بها إلى الإمام **(ما وجد ناصراً**[٤]**)** من المسلمين، فإن لم يجد من يستقل بإعانته جاز له[٥] أن يعتزل الأمر.

قال عليه السلام: ولم يرد العلماء باعتزاله في هذه الصورة إبطال ولايته بحيث لا

---

(١) سيما المسجونين. (هداية). وكان علي عليه السلام يتعهدهم في كل يوم جمعة. (هامش هداية).

(*) وتعهد أهل الذمة، وعرض الإسلام عليهم، وتعليم العوام معالم الدين. (هداية). وكان الهادي عليه السلام يقول في أهل الذمة: قد أوصى بهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ويقول لهم: ((ما آذاكم من شيء فأعلموني به)) وكان لا يزال يسلم منهم الواحد والاثنان لما يرون من عدله ورفقه. (مجموع).

(*) وإكرام الوفد قادماً، وإجازته راحلاً. (هداية).

(٢) كالسكة [الضريبة- العملة] محكاً وعياراً، ولا بأس بكتابة اسمه وما يعتاد عليها وعلى الطراز، وقد كتبت السكة والطراز -وهو البيرق- باسم الهادي عليه السلام. (هداية، وهامشها).

(٣) لأن الجهاد قد وجب عليه بدخوله في الإمامة، فلا يخرج منها ولو عزل نفسه.

(٤) على تنفيذ أوامره ونواهيه ولو في بلدة واحدة. (بيان).

(٥) قيل: ولا يجب.

يجوز له بعد التمكن من الناصر القيام بها إلى الأئمة إلا بعد تجديد دعوة، بل ولايته باقية، وإنما سقط عنه فرض الجهاد فقط لعدم الناصر[(١)] **(إلا)** أن يتنحى **(لأنهض منه[(٢)])** بأمر الجهاد وأصلح للإمامة فإن له ذلك[(٣)] وإن وجد الناصر؛ إذ المقصود بالإمامة صلاح أمر الأمة، فإذا كان بقيام الآخر أتم وأكمل وغلب في الظن ذلك وجب على القائم الأول التنحي له[(٤)] رعاية للمصلحة.

(و)الأمر السادس: هو **(أن يؤمر على السرية[(٥)] أميراً صالحاً لها)** يأمر تلك الطائفة بأن يسمعوا له ويطيعوا، ويرجعوا إليه فيما نابهم من أمر الجهاد. ومعنى صلاحه لذلك: كونه شجاعاً سخياً ذا رأي[(٦)] في تدبير ما وجه له **(ولو)** كان ذلك الأمير **(فاسقاً[(٧)])** فإن فسقه لا يمنع من تأمره على السرية.

---

(١) والحجة على هذا فعل علي عليه السلام والحسن والقاسم بن إبراهيم. (بيان معنى).

(٢) في الأثمار: وأن لا يقعد ما وجد ناصراً، ولا يتنحى إلا لأنهض منه. و(قرر).

(*) المراد عرف أنه أنهض، ولم يدع؛ لئلا يخالف قوله: «لم يتقدمه داع مجاب». (سيدنا حسن).

(٣) وقيل: يجب. (سحولي) (قرر). واختاره المفتي. وقوى التهامي الجواز لا الوجوب.

(٤) فيعزل نفسه عند الهدوية، وعند المؤيد بالله في وجه الناصبين أو مثلهم. (ديباج).

(*) فإن لم يتنح كان ذلك قدحاً في عدالته.

(٥) السرية من خمسة وسبعين إلى أربعمائة، ولا تبلغ أربعمائة.

(٦) ويجب أن يكون أميناً، وندب أن يكون ناهضاً، مهيباً، ذا عشيرة وعادة بالولاية والحرب؛ ليعرف صلاحيته لذلك، فلو غلب بالظن صلاحيته له من غير عادة جاز. (بيان). كما أمّر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسامة بن زيد على المهاجرين والأنصار، وقال فيه: ((إنه لخليق بالإمارة)). (من خط قيس).

(٧) كما أمَّر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أبا سفيان بن حرب وعمرو بن العاص، وكانا فاسقين، وخالد بن الوليد. (أم). وقيل: أما خالد فلم يكن منه ما يقطع بفسقه. (يحيى حميد[١]) بل هو كما قال فيه النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((سيف سله الله على المنافقين)).

---

[١] وقال يحيى حميد على هذا بخطه: رأيت في البحر في السيرة ما يقطع بفسقه.

(و)الأمر السابع: هو **(تقديم دعاء الكفار**[١] **إلى الإسلام)** قبل مقاتلتهم[٢] بالإجماع، فإن أجابوا لم يقاتلهم.

قوله: **(غالباً)** احتراز من المرتدين[٣] ومن قد بلغتهم دعوة الإسلام وعرفوه فإنه لا يجب تقديم دعائهم، لكنه يستحب إعادة الدعاء إذا رآه الإمام صلاحاً.

(و)يجب عليه أيضاً تقديم دعاء **(البغاة**[٤] **إلى الطاعة)** للإمام والانخراط[٥] في سلك المسلمين **(وندب)** في دعاء البغاة[٦] إلى الطاعة **(أن يكرره عليهم ثلاثاً)** أي: ثلاثة أيام **(وينشر فيها الصحف**[٧]**)** على أيدي الرجال، ويدعوهم إلى ما فيها

---

(١) بكتاب أو رسول.

(*) وإنما قدم الدعاء هنا مع إباحة دم الكافر مطلقاً لأن في الحرب خطراً كما مر في الحدود. (شرح فتح).

(٢) ومن قتل أحداً منهم قبل دعائهم أثم، ولا دية عليه. (بيان).

(٣) فإن قيل: لم قتلوا قبل الاستتابة؟ والجواب: أنهم قد تحزبوا، وعرفوا الإسلام، وحيث ذكروا الاستتابة حيث لم يتحزبوا. (زهور). ولفظ البيان: **فرع**: وتسقط استتابة المرتدين إذا تحزبوا في بلد... إلخ.

(٤) ومن قتل منهم قبل بلوغ الدعوة وجبت له الدية. (نجري). والمذهب خلافه. (قرير).

(٥) الإسراع والمبادرة.

(*) أي: الدخول.

(٦) والكفار.

(٧) قال في البحر: لفعل علي عليه السلام مع الحروريين.اهـ رواه صاحب روضة الحجوري عن علي عليه السلام أنه قال: (يا قوم، من يأخذ مني هذا المصحف فيدعو القوم إلى ما فيه؟) فوثب غلام من بني مجاشع يقال له: مسلم، فقال: أنا آخذه يا أمير المؤمنين، فقال علي عليه السلام: (تقطع يمينك ويسارك بالسيف، ثم تقتل)، قال الفتى: أنا أصبر على ذلك، فأعاد علي عليه السلام المرة الثانية والمصحف بيده، فقام ذلك الفتى، فأعاد علي عليه السلام القول الأول، فقال: رضيت بالقتل، وهذا قليل في دين الله، فقال: (خذ المصحف وانطلق في أصحاب الجمل)، فقال: هذا كتاب الله بيننا وبينكم، فضرب رجل من أصحاب الجمل يده اليمنى

=

(ويرتب الصفوف) كأنه يريد التعبية للقتال في تلك الحال، فيهيء الجناحين[(١)] والقلب لابسين لامة الحرب كاملة، زاحفين عليهم؛ إرهاباً لهم.

فقطعها، فأخذ المصحف بيساره فقطعت يساره، فاحتضن المصحف بصدره فقتل.

(*) قال الإمام شرف الدين عليه السلام: نشر الصحف غير مندوب؛ لأنه لم يكن من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا فعل علي عليه السلام، وإنما فعله معاوية طلباً لخديعة الحق، وأما ما ذكره في البحر من كونه من فعل علي عليه السلام فلم يوجد في شيء من الكتب أنه فعله، وإنما كان منه الإرسال بالمصحف ونحوه طلباً إلى الإجابة لما فيه، لا نشره على رؤوس الرماح فبدعة فعلها معاوية. (شرح أثمار). بل لفعل علي عليه السلام، ذكره ابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة.

(*)والوجه في ذلك: فعل علي عليه السلام، قال في الصعيتري: يعني: مع الذين قاتلهم من أصحاب الجمل وصفين والنهروان، وروي أنه عليه السلام دفع المصحف يوم الجمل إلى بعض أصحابه، وأمره أن يقف بين الصفين ويدعوهم إلى حكم الكتاب والرجوع إلى الحق فرموه، وأنه قاتلهم بعد أن بدأوه بالقتال وأشهد الله عليهم.

(١) وعلى كل جناح أمير.

(فصل): في بيان ما يجب إذا امتنع الكفار والبغاة عن الرجوع إلى الحق

اعلم أن الواجب دعاؤهم أولاً **(فإن أبوا)** إلا التمادي في الباطل **(وجب الحرب**(١)**)** لهم، لكن لا يلزم الإمام الحرب لهم إلا **(إن ظن الغلب**(٢)**)**، **فيفسق من فر**(٣)**)** من عدوه حينئذٍ **(إلا)** أن يكون في فراره ....

---

(١) **مسألة:** وتحريم القتال في الأشهر الحرم قد نسخ عند الأكثر، وهي: شوال، وذو القعدة، وذو الحجة، والرابع قيل: رجب، وقيل: المحرم. (بيان). والذي ذكره الإمام يحيى أن الأشهر الحرم ذو القعدة، والحجة، ومحرم، وواحد فرد، وهو رجب، ومثله في المقاليد والنهاية، وهو الأصح. (بستان). ولفظ الكشاف: ثلاثة سرد: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، وواحد فرد، وهو رجب، ومنه قوله عليه السلام في خطبته في حجة الوداع: ((ألا إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق السماوات والأرض، السنة اثنا عشر شهراً، منها أربعة حرم، ثلاثة متواليات: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب مضر[١] الذي بين جمادى وشعبان)) والمعنى: رجعت الأشهر إلى ما كانت عليه، وعاد الحج في ذي الحجة، وبطل النسيء الذي كان في الجاهلية. (بلفظه).

(٢) والعبرة بظن الإمام ورئيس القوم، لا ظن آحاد الناس. (مفتي) (قرير).

(*) قبل الدخول فقط. (بيان). لا بعده إلا بما يأتي. و(قرير).

(٣) وكذا في الرفيق إذا فر من رفيقه، فالتفصيل واحد.

(*) ولفظ البيان: **فرع:** والفرار كبيرة توجب الفسق عند الأكثر. وقال الحسن والضحاك وقتادة وأبو سعيد الخدري وأكثر المفسرين: إن آية الفرار مخصوصة بيوم بدر. وقيل: قد نسخت بقوله تعالى: ﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾ [الأنفال٦٦]. ولم يفصل أصحابنا في تحريم الفرار ووجوب المصابرة بين أن يكون العدو قليلاً أو كثيراً. وقال في الانتصار والشفاء والكشاف ومهذب الشافعي وابن عباس: إنما يحرم الفرار وتجب المصابرة إذا كان العدو مثل المسلمين مرتين[٢] أو أقل؛ لا إن كانوا أكثر. (بيان بلفظه).

---

[١] وإنما قيل: «رجب مضر» لأنهم كانوا أشد تعظيماً له. (صحاح).

[٢] قال في البيان: قبل الوقوع في القتال، لا بعده فلا يجوز الفرار. يحقق فالذي في البيان لا ينافي هذا؛ لأنه قال بعده: هذا قبل المصافة، فأما حال القتال فالفرار منهم كالفرار من الكفار على ما تقدم.اهـ لم يتقدم ما يخالف هذا.

(متحيزاً إلى فئة[(١)]**)** يعني: إلا أن يكون الفار يأوي بنفسه إلى ما يمنعه من عدوه، وهي الفئة، وتلك الفئة إما **(رِدْءاً)** وهو المركز الذي يتركه الزاحفون على العدو مستقيماً وراء ظهورهم **(أو منعة)** يأوي إليها الفار، أي: مكاناً متحصناً يمنعه من عدوه إذا كر عليه، فإذا انصرف من عدوه ليمنعه منه الردء المذكور أو المنعة المذكورة لم يفسق **(وإن بعدت**[(٢)]**)** المنعة، وسواء كان معقلاً أو رئيساً **(أو)** فر **(لخشية الاستئصال**[(٣)]**)** بالسرية[(٤)] فإذا خشي ذلك جاز له الفرار ولو إلى غير فئة على ما صححه الفقيه محمد بن سليمان للمذهب **(أو)** خشية **(نقص عام للإسلام)**

---

(١) قال في الكشاف في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ﴾ [الأنفال١٦]: هو الكر بعد الفر، يخيل عدوه أنه منهزم ثم يعطف عليه. وفي قوله تعالى: ﴿أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ﴾ [الأنفال١٦] يعني: منحازاً إلى فئة أخرى غير الجماعة التي هو فيهم، سواء قربت أم بعدت، وعن ابن عمر قال: خرجت سرية وأنا فيهم ففروا، فلما رجعوا إلى المدينة استحيوا فدخلوا البيوت، فقلت: يا رسول الله: نحن الفرارون، فقال ÷: ((بل أنتم العكارون، وأنا فئتكم)). والعكار: الكرار. (زهور).

(٢) **مسألة:** من غلب في ظنه وحده أنه إن لم يفر قتل لم يلزمه الفرار إجماعاً، وفي جوازه وجهان: الإمام يحيى: أصحهما لا يجوز؛ للآية الكريمة[١]، ولا نقص يعم المسلمين بقتله. وقيل: يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[البقرة١٩٥]. (بحر بلفظه).

(٣) والعهدة في ذلك على الأمير، وأما أنه يجوز لكل أحد الفرار فغير صحيح، بل يحرم، ويفسق فاعله؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يستقر جهاد، ولا يجوز أيضاً إلا إلى فئة مع خشية الاستئصال، لا لغير هذين الشرطين؛ إذ لو جاز لغيرهما لجاز ترك الجهاد من الأصل، ولو جاز من غير أمر الأمير لزم أن يجوز الفرار من كل من معه وترك أمر الأمير، بل وأمر الإمام حيث كان معهم، فيلزم المفسدة العظمى، إلى آخر ما ذكره عليه السلام. (شرح أثمار). وظاهر الأزهار خلاف هذا.

(٤) أو أكثرها. (قررو).

(*) قتلاً أو أسراً أو تشريداً. (قررو).

---

[١] وهي قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ...﴾ إلى آخرها [الأنفال:١٦]، ولم يفصل في ذلك؛ فدل على المنع. (شرح بحر).

بقتل الصابر إن لم يفر، فإنه حينئذٍ يجوز له الفرار(١) ولو إلى غير فئة إذا غلب في ظنه أن الفرار ينجيه.

(و)إذا ظفر المسلمون بالكفار فإنه **(لا)** يجوز أن **(يقتل)** شيخ كبير **(فانٍ)** لا يطيق المقاتلة **(و)**لا **(متخل)** للعبادة(٢) لا يقاتل، كرهبان النصارى(٣) **(و)**لا **(أعمى و)**لا **(مقعد و)**لا **(صبي)** صغير لا يقاتل مثله(٤) **(و)**لا **(امرأة**(٥) **و)**لا **(عبد)** مملوك(٦) **(إلا)** أن يكون أحد هؤلاء السبعة **(مقاتلاً)** مع الكفار في تلك الحال أو في غيرها طائعاً مختاراً ولقتاله تأثير **(أو)** لم يكن يقدر على القتال، لكنه باقٍ فيهم كامل العقل والتدبير **(ذا رأي**(٧)**)** ينتفع به المشركون **(أو مُتّقى**

---

(١) بل يجب عليه.

(٢) ولو شاباً. (*قرير*).

(*) لقوله ﷺ: ((لا تقتلوا أهل الصوامع)).

(٣) والراهب: الخائف. والرهبانية على المبالغة، والترهيب: التعبد، مِنْ رهب إذا خاف وخشي، والرهبانيون: الزهاد، والأحبار: العلماء. (ترجمان).

(٤) الصواب: حذف «مثله». و(*قرير*).

(٥) ولا خنثى. (*قرير*).

(*) فتقتل مدافعة.

(*) قال في البحر: وإذا رأى الإمام صلاحاً في قتل امرأة جاز، كما فعل النبي ﷺ في قتل جاريتين كانتا تغنيان بهجوه ﷺ. (بيان).

(٦) ولو مكاتباً. (*قرير*).

(*) ومن قتل منهم أثم القاتل له، ولا دية.

(٧) مكلفاً، ولو أنثى.

(*) كما قتل دريد بن الصمة يوم حنين، وكان شيخاً فانياً [عمره مائة وخمس وخمسون سنة] لكن قتل لرأيه، كان منه الشور على هوازن أن لا يخرجوا معهم الذراري، فخالفه مالك بن عوف، فخرج بهم فهزموا، فقال دريد شعراً:

أمـرتهم أمـري بمنعـرج اللـوى فلم يستبينوا الرشد إلا ضحى الغد

وكان ممن قتل. ولأن الرأي أبلغ من الحرب؛ ولهذا قال المتنبي:

=

به) أي: إذا اتقى الكفار بصبيانهم أو نسائهم أو عبيدهم أو شيوخهم أو عميانهم أو مقعديهم جاز قتل الترس **(للضرورة)** وهي: أنه لو لم يقتل الترس استولوا على من صالوا عليه، أو لم يتمكن[(١)] من قتل مستحق القتل إلا بقتل الترس.

(لا) إذا اتقوا **(بمسلم[(٢)])** فيحرم قتل الترس حينئذٍ **(إلا)** إذا ترسوا بالمسلمين ولم يكونوا مقصودين، بل كانوا قاصدين[(٣)] للمسلمين- فإنه يجوز قتل الترس المسلم[(٤)] حينئذٍ **(لخشية الاستئصال)** بأهل ذلك القطر[(٥)] الذي قصده الكفار، ويكفي في ذلك غالب الظن[(٦)]. وعن الغزالي أنه لا بد من العلم.

(و)إذا قتل الترس المسلم[(٧)] وجبت **(فيه الدية[(٨)])** لأهله، أو لبيت المال إن

الرأي قبل شجاعة الشجعان	هو أول وهي المحل الثاني
فإذا هما اجتمعا لنفس مرة	بلغت من العليا كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه	بالرأي قبل تطاعن الأقران

(زهور).

(*) لأن نكاية ذوي الرأي أعظم من نكاية ذوي القتال.

(١) ومثله عبارة التذكرة والبيان.

(٢) وكذا ذمي ومعاهد.اهـ وعبارة الأثمار: «بنحو مسلم» ليدخل الذمي والمعاهد.

(٣) وفي شرح ابن بهران[١]: سواء كانوا مقصودين أو قاصدين. وهو ظاهر الأزهار. (قررو).

(٤) وهل يجوز له المدافعة؟ يقال: قد صار دمه مستحقاً فلا تجوز المدافعة، ويجوز الهرب. (قررو).

(٥) أو أكثره. و(قررو).

(*) أو المقاتلين. (قررو).

(٦) ذكره الفقيه يوسف.

(٧) عبارة الأثمار: وفي نحو المسلم الدية والكفارة.

(٨) تكون على القاتل إن عرف القاتل، وإلا ففي بيت المال لورثة المقتول، [ومثله في البيان] وقال الفقيه علي: بل تكون في بيت المال مطلقاً؛ لأن بقتله يعود النفع إلى جملة الدين. ومثله في شرح البحر. (شرح فتح). واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام. (وابل).

---

[١] بل في شرح ابن بهران كما هنا، ولفظه: فيجوز قتلهم إذا اتقى بهم الكفار سواء كانوا قاصدين أم مقصودين، وهذا حيث يكون المتقى به غير مسلم، فأما إذا كان مسلماً فإنه لا يجوز قتله إلا إذا تترس به الكفار حال كونهم قاصدين غير مقصودين وخشي استئصال أهل القطر.. إلخ.

لم يكن له أهل يعرفون **(و)** تجب أيضاً **(الكفارة**[(١)]**)** لأن ذلك بمنزلة قتل الخطأ حينئذٍ. وقال أبو حنيفة: لا تجب دية ولا كفارة.

(ولا) يجوز أن **(يقتل)** مسلم **(ذو رحم رحمه**[(٢)]**)** من الكفار كالأب والابن والأخ والعم والخال **(إلا)** لأحد وجهين: الأول: أن يقتله **(مدافعة عن نفسه أو)** عن **(غيره**[(٣)]**)** فلم يندفع إلا بالقتل، فيجوز حينئذٍ قتله **(أو)** لا يكون مدافعاً، لكن يقتله[(٤)] **(لئلا يحقد**[(٥)] **على من قتله)** من المسلمين فيؤدي إلى التباغض والشحناء.

---

(١) من ماله. و(قررو).

(٢) بل يترك غيره يقتله[١]، كما نهى صلى الله عليه وآله وسلم أبا بكر عن قتل أبيه، وقال: يقتله غيرك، وظاهر كلام أبي العباس التحريم وقرره في الغيث وكلام محمد بن عبدالله الاستحباب. (شرح فتح).

(*) نسب محرم؛ لأن فيه قطيعة رحم.اهـ وظاهر شرح الأزهار ذو رحم محرم. وعبارة الأزهار والبيان والبحر تفيد العموم.

(*) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان١٥]، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأبي بكر حين أراد قتل أبيه أبي قحافة: ((دعه يتولاه غيرك)). والذي في الانتصار: أنه يستحب أن يتوقى قتله ولا يجب؛ لما روي أن أبا عبيدة بن الجراح سمع أباه يسب رسول الله فقتله، ولم ينكر عليه الرسول صلى الله عليه وآله وسلم. (بستان).

(٣) أو ماله، أو مال غيره. و(قررو).

(٤) ويرثه إن كان باغياً، لا كافراً. (تذكرة) و(قررو). لاختلاف الملة.

(٥) لأنه قد يقع في القلب ما لا يمكن دفعه، وقد اتفق في وقته صلى الله عليه وآله وسلم، حتى قال بعضهم: إني لا أستطيع أن أرى قاتل أبي في الحياة، وقال صلى الله عليه وآله وسلم لوحشي بن حرب حين أسلم: ((أخبرني كيف كان قتلك لحمزة؟)) فأخبره، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((غيب وجهك عني، فإني لا أستطيع أن أنظر إلى قاتل حمزة)). (وابل).

---

[١] وجوباً. (بيان) (قررو).

(**فصل**): **في بيان ما يجوز في قتال المشركين والبغاة للضرورة فقط ولا يجوز في السعة**

(و)اعلم أنه يجوز للإمام ومن يلي من قبله أن **(يحرق**[(١)]**)** من حاربه[(٢)] **(و)**أن **(يغرق)** من أمكنه تغريقه بالماء **(و)**أن **(يجنق)** أي: يرمي بحجر المنجنيق، لكن لا يجوز ذلك إلا بشرطين: أحدهما: **(إن تعذر)** إيقاع **(السيف)** بهم لتحصنهم في قلاع أو بيوت مانعة أو في سفينة في البحر.

(و)الشرط الثاني: أن يكونوا في تلك الحال قد **(خلوا عمن لا)** يجوز أن **(يقتل)** من صبيان ونسوان ونحوهم، فإذا اجتمع هذان الشرطان جاز قتلهم بما أمكن[(٣)]، وكذا تبييتهم، أي: هجومهم على حين غفلة منهم في ليل أو نهار. **(وإ)**ن **(لا)** يحصل الشرطان المذكوران **(فلا)** يجوز الإحراق ونحوه **(إلا لضرورة)** ملجئة[(٤)]، وهي تعذر دفعهم عن المسلمين، أو تعذر قتلهم حسب ما

---

(١) فإن قيل: فإحراق سائر الحيوانات التي تضر كالغراب والحدأة ونحو ذلك ما حكمه؟ قلنا: عموم الخبر[١] التحريم، وأما ما جرت به عادة المسلمين في الجراد فخارج بالإجماع الفعلي. (ثمرات) و(قرير). سئل المفتي عما يعتاده الناس من نتف ريش الجراد ومكارعها حية، ثم تطرح على النار؟ فقال: ذلك جائز كالإضجاع للتذكية[٢] ومقدمات الذبح. (مفتي). وأجاب الشامي: أنه لا يجوز، إذ هو مُثْلَة.اهـ ومثله لابن حابس عن ابن بهران[٣].

(٢) وكذا القرآن يجوز لو لم يمكن قتلهم إلا بإحراقه؛ لأن الاستيلاء على الإسلام يؤدي إلى هتك حرم كثيرة، قرآناً وغيره، ودفع أعظم المفسدتين بأهونهما مما يتوجه. (شامي).

(٣) وجاز منعهم الميرة والشراب. (بيان معنى) (قرير).

(٤) يعني: حيث الترس منهم، إما من صبيانهم[٤] أو من نسائهم، أو ممن لا يجوز قتله، لا حيث ترسوا بمسلم فلا يبيح قتلهم إلا ما يبيح قتل الترس، وهو خشية الاستئصال، وفيه الدية والكفارة. (سماع هبل) و(قرير).

---

[١] وهو قوله ﷺ: ((لا يحرق بالنار إلا رب النار)).اهـ والمختار: أن ما أباح الشرع قتله من الحيوانات وتعذر قتله جاز قتله بالنار وغيرها.

[٢] وجه القياس غير واضح؛ للفرق المعلوم بين الإضجاع ونتف الأعضاء فتأمل. (شامي).

[٣] لفظ ابن حابس في المقصد الحسن: إلا نتف ريشها وقتلها في إناء حار وهي المسماة مقلمة عرفاً فلا يجوز، رواه بعض مشائخنا عن حي القاضي عبدالعزيز بن محمد بن يحيى بن بهران.

=

تقدم في قتل الترس[١].

(و) يجوز للإمام أن **(يستعين)** على الجهاد **(بالعبيد[٢])** المماليك للغير سواء رضي مالكوهم أم كرهوا، وإنما يجوز له أن يستعين بهم **(للضرورة)** إليهم. قيل: وفي شرح الإبانة عن الناصر وزيد بن علي: أنه لا يستعان بالعبيد إلا بإذن مواليهم. **(ولا ضمان عليه)** فيهم؛ لأنهم عند الحاجة إليهم في الجهاد يصيرون كسائر المكلفين في وجوب الجهاد.

و **(لا)** يجوز أن يستعين بأن يأخذ **(غيرهم من الأموال)** المملوكة، كالخيل ونحوها إلا برضاهم **(فيضمن[٣])** تلك الأموال إذا لم يبح له أهلها أخذها، قال الفقيه محمد بن سليمان: هذا إذا لم تتكامل شروط الاستعانة من خالص المال، كما تقدم.

(و) يجب أن **(ترد النساء[٤])** عن الخروج للجهاد **(مع الغنية)** عنهن؛ لأن الجهاد غير لازم لهن لضعفهن، فإن كان لا غنى عنهن لصنعة طعام أو مناولة شراب لم ترد[٥].

---

[٤] إن كانوا من أولاد الكفار فكما مر، وإن كانوا من أولاد البغاة فكما في قتل الترس المسلم. و(قرر).

(١) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف وفيهم من لا يجوز قتله. (شرح بهران معنى).

(٢) وتسقط عنهم طاعة سيدهم في هذه الحالة. (بيان). ولا أجرة على الصحيح. (قرر). وتسقط النفقة والفطرة. (قرر).

(٣) من بيت المال مع جهله؛ لأن جهله خطأ، وخطأ الإمام من بيت المال، وهذا حيث هي عارية مضمنة، وإن لم يكن برضاهم فمن ماله. (قرر).

(٤) ونحوهن. (حاشية سحولي). وذلك كالعبيد ونحوهم.

(٥) ولا يحتاج إلى إذن الزوج أو السيد في حق الأمة. (شرح بهران).

(*) وكذا إذا احتيج إليهن لتقريب أحجار أو سلاح، أو لمداواة المرضى أو غير ذلك. قال في شرح الأثمار: ويجب على الإمام أيضاً أن يرد المستغنى عنه من العبيد والخناثى والصبيان ونحوهم ممن لا يجب عليه الجهاد لضعفه. (تكميل) (قرر).

(*) وقد خرجت امرأة واسمها نسيبة -وفي الانتصار: نسبة- وفي يدها حربة، فقيل لها: ما تريدين بهذه؟ فقالت: أبعج بها بطن مشرك. (ثمرات).

=

(فصل): في بيان ما يجوز أن يغتنمه المجاهدون وكيفية قسمة الغنائم

(و)اعلم أنه يجوز أن **(يغنم من الكفار نفوسهم**(١)**)** أي: إذا قهروا وثبتت الحَكَمَةُ عليهم جاز أن يستعبدهم المسلمون ويملكوهم، ولا خلاف في ذلك بين الأمة **(إلا المكلف)** وهو البالغ العاقل **(من مرتد**(٢)**)** وهو من رجع عن الإسلام بعد أن دخل فيه إلى الكفر، فإنه لا يغنم(٣) **(ولو)** كان ذلك المرتد **(أنثى)** فإنه لا يصح غنيمتها وسبيها عندنا(٤)، بل إن رجعت إلى الإسلام وإلا قتلت. وقال أبو حنيفة: بل تسبى(٥). **(و)**كذلك كل **(عربي**(٦)**)** من الكفار، قال في الشرح:

(*) ويجب عليهن. اهـ ويعتبر المحرم في حق الحرة. و(قرر).

(١) كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم في سبايا أوطاس وبني المصطلق وغيرهم. (غيث).

(*) ووجه الحكمة في جواز استعبادهم: ما تقدم من أنهم لفرط جهلهم نزلوا منزلة البهائم، فجاز تملكهم. (شرح بهران).

(*) وأولادهم.

(٢) ولو عبداً. (بحر).

(*) لا ولده وولد ولده ما نزل فإنهم يغنمون، كما سيأتي قوله: «ويسترق ولد الولد... إلخ».

(*) ولو صار له شوكة فلا يسبى، والوجه فيه: أنه لا يطرأ الرق بعد الإسلام، لكن قد ذكروا أن العبد إذا ارتد قتل كالحر، ولا طرو فيه.

(٣) ولو صارت له شوكة.

(٤) وأم محمد بن الحنفية عليها السلام يحمل على أنها كانت معهم مملوكة وغنمت.

(٥) ومثله في المقنع، وفيه: وصبيانهم يسبون. (شرح فتح).

(٦) مكلف.

(*) والوجه أنه لا يجوز سبي كفار العرب، وذلك لأن مشركي العرب عظم جرمهم بتكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما جاء به، وجحودهم وعنادهم، فلأجل هذا عظم الله عقوبتهم بأنه ليس لهم إلا الإسلام الذي كرهوه أو السيف؛ ليطهر الله الأرض منهم، إلا من له كتاب كبني تغلب - وهم فرقة من النصارى، وكتابهم الإنجيل - فيجوز تغنمهم. (بستان).

(*) قال ابن الأثير: العرب قسمان: القسم الأول: ولد إسماعيل بن إبراهيم عليهما السلام، وهم عدنان، =

والعرب هم من نُسِبَ إلى إسماعيل(١) **(ذكر)** لا أنثى(٢) **(غيركتابي(٣))** أي: ليس

قال ابن الأثير: وتسمى العرب المتعربة. والقسم الثاني: ولد قحطان بن هود بن يعرب، وهم أهل اليمن. قال ابن الأثير: وتسمى العرب العرباء، وأما العرب الباقون فهم أولاد سام، يقال لهم: العرب العاربة. (بالمعنى من طرفة الأصحاب في معرفة الأنساب).

(١) أو غيره كحمير.

(*) والعجم: من ينتسب إلى إسحاق بن إبراهيم.

(*) بناء على أن قحطان ينتسب إلى إسماعيل، وهو أبو اليمن، وأول من تكلم بالعربية يعرب بن قحطان.اهـ وليس من العرب كتابي إلا بني تغلب.

(٢) ويجوز سبي النساء والصبيان، وكذلك المجنون من مشركي العرب، وبعد التكليف لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف.اهـ وقال في الزهور: بل يسترق ولو بعد التكليف.اهـ لأنه بلغ وهو عبد مملوك، وهو لا يجوز قتله. (حثيث). وينظر في العربي الفاني والأعمى ونحوهما، هل يجوز استرقاقهم أو لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف؟ قلت: مخير بين المن والفداء والاسترقاق؛ لشبههم بالصبي[١]. والثاني: أنهم يقتلون. ونظَّره الإمام يحيى في البحر، فعلى هذا أن الفاني ونحوه لا يقتل. (قرير).

(٣) غير القرآن، فلا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف.اهـ وقيل: بل يصح سبيهم ولو القرآن.

(*) قال في البحر وشرحه: وإذا عرض الكتابي الجزية وجب قبولها، عجمياً كان أو عربياً إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ [التوبة٢٩] إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ۝٢٩﴾.

(*) يحترز من الكتابي، فإنه يجوز سبيه وعقد الذمة عليه. وضابط ذلك: أنه يجوز سبي كل صغير وأنثى مطلقاً، ومن له كتاب مطلقاً، ولو من العرب، إلا الكبير من العرب فلا يجوز، ولا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف. (ذويد).

(*) وأما الباطنية في اليمن فإنهم عرب فلا يجوز سبيهم[٢]، وإنما تسبى نساؤهم وصبيانهم، كما فعل الإمام صلاح الدين عليه السلام وولده، فإنه سبى منهم زهاء ألف، كما هو معروف من التواريخ.

---

[١] ذكر في البحر وجهين، المختار منهما أنه يكون حكمهم حكم الصغير. و(قرير).

[٢] بل يجوز سبيهم ولو كتابهم القرآن، كما هو ظاهر الأزهار.

بذي ملة مستندة إلى كتاب مشهور، كالتوارة والإنجيل، فإنه لا يغنم **(فـ)**ـالواجب على الإمام والمسلمين أن يطلبوا منه **(الإسلام أو السيف**[(١)]**)** إن لم يقبل الدخول في الإسلام، ولا يجوز أن يسبى ويملك، بخلاف العجمي فإنه يجوز سبيه سواء كان وثنياً أو كتابياً.

(و)كما يجوز أن تغنم نفوس الكفار تغنم **(أموالهم)** كلها المنقول وغيره، الحيوان والجماد، وهذا مما لا خلاف فيه[(٢)].

(ولا) يجوز أن **(يستبد غانم بما غنم**[(٣)]**)** دون سائر العسكر الذين لم يحضروا اغتنامه ولا أعانوه على الاغتنام إعانة مباشرة **(ولو)** كان ذلك الغانم **(طليعة)** من طلائع العسكر، والطليعة: هي التي تقدم على الجمع لتنظر من قدامهم من الخصوم أو لتختبرهم وتدري بحالهم في الكثرة والقلة والنجدة[(٤)]، فإن الطليعة إذا ظفرت بشيء من مال أهل الحرب فاستولت عليه لم يجز لها أن تستبد به دون الجمع المتأخر **(أو)** كان ذلك الغانم **(سرية**[(٥)]**)** أرسلها الإمام في طلب العدو، والإمام وجنوده

---

(١) لقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة:٥]، أراد مشركي العرب؛ لأن العهد إنما كان بينهم وبين النبي صلى الله عليه وآله وسلم في عام الحديبية؛ لأنه لما عظم جرمهم بتكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما جاء به، وليس لهم كتاب حتى يكون لهم شبهة- عظم الله عقوبتهم بأن ليس لهم إلا الإسلام أو السيف؛ لتطهر الأرض منهم. وفي الغيث: أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم لقريش: ((هل لكم في كلمة إذا قلتموها دانت لكم العرب، وأدت لكم العجم الجزية)) فاقتضى كون حكم العجم تؤخذ منهم الجزية، لا العرب الذين لا كتاب لهم. (شرح فتح).

(٢) ولو في القبور؛ إذ لا حرمة لها. (قرير).

(٣) إلا مأكولاً له ولدابته كما تقدم. (قرير).

(٤) الشدة، والشجاعة في القتال. (قاموس)[١].

(٥) السرية: من خمسة أنفس إلى ثلاثمائة أو أربعمائة. (قاموس). وفي الديباج السرية: إلى خمسمائة إلى ثلاثمائة. اهـ والفرق بين الطليعة والسرية: أن الطليعة للاختبار، والسرية للقتال.

---

[١] لفظ القاموس: والنجدة: القتال والشجاعة والشدة والهول والفزع.

باقون لم ينصرفوا مع تلك السرية، فإنها إذا أصابت شيئاً من المغنم لم يجز لها أن تستبد به دون الإمام وجنوده الذين بقوا معه، هذا إذا كان اقتدارهم على تلك الغنيمة إنما حصل **(بقوة ردئهم[(١)])** وهيبته، والردء: هو الملجأ الذي يرجع إليه المنهزم من الجند، فإذا كانت الطليعة والسرية لا تمكن من ذلك المغنم إلا بهيبة ردئهما وجب عليهما تشريك الردء فيما أصاباه من المغنم ولا يستبدان به **(إلا)** أن يكون استبدادهم به واقعاً **(بشرط الإمام[(٢)])** نحو أن يقول: «من قتل قتيلاً فله

---

(١) يؤخذ من هذا أن ما أخذوه خفية استبدوا به؛ لأنه ليس بقوة ردئهم. (قرر).
(٢) أو أمير الجيش.
(*) **فـرع:** وإذا قال الإمام: «من قتل قتيلاً فله سلبه» ثم اشترك اثنان في قتل قتيل كان سلبه لهما معاً. (بيان). يعني: حيث مات بفعلهما معاً، وإن مات بفعل أحدهما فقط كان له؛ لأنه ﷺ لم يعط ابن مسعود سلب أبي جهل حين جرحه، فجاء غلامان من الأنصار فقتلاه، فكان السلب لهما. (بستان). فإذا قال لرجل: «إذا قتلت قتيلاً، أو إذا قتلت فلاناً فلبسه لك» ثم اشترك هو وغيره في قتله لم يستحق منه شيئاً، ذكره في الأحكام. (بيان). وذلك لعدم حصول الشرط، وهو أن يقتله وحده. (بستان).
(*) وإذا قال الإمام: «اقتل فلاناً ولك سلبه» فاستعان أو استأجر غيره[١] فالسلب له لا للمعين؛ لأجل الشرط. وإن شرط الإمام مالاً معلوماً لمن قتل رجلاً لزمه الوفاء من الغنيمة، ثم من بيت المال؛ إذ هو للمصالح، وحيث لا بيت مال فمن الصدقة، من سهم الجهاد. (بحر). ولعل الترتيب مستحب، وأما الوفاء فواجب.اهـ ولفظ البيان: قال الفقيه يوسف: وهذا الترتيب بين المصارف مستحب غير واجب.

---

[١] قوله: «وإذا قال الإمام: اقتل.. إلخ»، بخلاف ما إذا قال: «من قتل قتيلاً»؛ لأنه قال في البيان: **فرع:** فإن قال: «من قتل قتيلاً فله سلبه» ثم استأجر رجل [رجلاً (نخ)] غيره على قتل قتيل كان سلبه للأجير القاتل. (بيان بلفظه). ينظر في الاستئجار على ذلك؛ لأنه على فعل واجب. (بيان معنى). يقال: يجري مجرى التنفيل. (وشلي). ولفظ البيان: قلنا: والإجارة على ذلك باطلة؛ لأنها على فعل واجب[٠]. (بلفظه). إلا أن يكون عبداً لا يحتاج إليه صحت. (قرر).
[٠] هذا في قبض الأجرة، وأما السلب فمباح.

سَلَبه»، أو «من أصاب شيئاً من المغنم فهو له» فإن ذلك يوجب استبداد كل غانم بما غنم[(١)] على هذا الوجه، ولا حق لغيره فيه ولو لم يتمكن الغانم من الغنيمة إلا بقوته[(٢)] **(أو تنفيله[(٣)])** أي: إيثاره بعض المجاهدين[(٤)] بأن يخصه بإعطائه ما غنم وحده؛ لأن للإمام أن ينفل من شاء[(٥)] ولو بعدإحراز الغنيمة وحوزها إلى دارنا، وهو غير مُقَدَّر[(٦)]. وقال الأوزاعي: لا يجاوز الثلث. وعن زيد بن علي عليه السلام والحنفية: أنه لا يجوز التنفيل بعد الإحراز[(٧)].

---

(١)ويدخل فيه الإمام، فيستحق سلب من قتل على القول بأن المخاطب[قوي] يدخل في خطاب نفسه. (تعليق). قال في البحر: **مسألة:** المذهب وأبو حنيفة: ويدخل الإمام في عموم «من أخذ كذا فهو له، أو من قتل فلاناً»؛ لعموم اللفظ إلا لقرينة مخصصة، نحو أن يقول: «من قتله منكم». الشافعي وأحد قولي المؤيد بالله: لا يدخل في خطابه. لنا: ما مر. (بحر، وبيان معنى).

(*) والوجه فيه: أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال ذلك يوم بدر، ولأن فيه تحريضاً على الجهاد، وقد قيل: يستحب هذا للإمام إذا كانوا لا يردونه إلى المغنم؛ لئلا يقعوا في الإثم. (زهور).

(*) ويخمس السلب، كما سيأتي. (قرر).

(*) قيل: هذا فيما ظهر، لا الدراهم ونحوها فترد في الغنيمة[1]. (بيان). وقد يقال: هذا **قوي** حيث قال: «فله سلبه»، لا حيث قال: «من أصاب شيئاً من المغنم فهو له» فمطلقاً. (ذعفان).

(*)هذا فيما ظهر على المقتول من السلاح ونحوه، لا الدراهم. (نجري معنى). إلا لعرف، أو يقول: «ما ظهر وما خفي». (هامش بيان).

(٢) لأن شرط الإمام قد أبطل حقه من ذلك. (غيث).

(٣) التنفيل: الزيادة، ومنه سمي ولد الولد نافلة.

(*) لمصلحة.

(٤) أو غيرهم.

(٥) ولو كافراً، أو ممن له سهم. (قرر).

(٦) ولو استغرق جميع ذلك.

(٧) قلنا: نظر الإمام مقدم على حق المجاهدين. (قرر).

---

[١] إلا لعرف، أو يقول: «ما ظهر وما خفي». (هامش بيان) (قرر).

(فلا يعتق الرحم[١]**)** حيث كان في دار الحرب[٢] فغنمه ذو رحم له، من أب أو أخ أو عم أو خال؛ لأنه لا ملك له فيه قبل القسمة **(و)**كذلك **(نحوه)** أي: نحو الاستيلاء على ذي الرحم، وهو أن يغنم صبياً[٣] أو صبية فيعتقه قبل القسمة، فإن العتق لا يقع عليه؛ إذ لا عتق قبل الملك.

(و)إذا ثبت أن الغانم لا يملك ما غنم قبل القسمة لزم من ذلك أن **(من وطئ**[٤]**)** سبية قبل القسمة لزمه **(ردها)** في جملة الغنيمة[٥] **(و)**رد **(عقرها**[٦]**و)**رد **(ولدها)** منه في جملة الغنائم؛ لأنه وطئ ما لا يملك **(و)**لكن **(لا حد**[٧]**)** عليه لأجل الشبهة، وهو كون له نصيب في جملة المغنم، وهي من جملته، فلا يحد ولو علم التحريم كأحد الشريكين **(ولا نسب**[٨]**)** لذلك الولد من الواطئ[٩].

---

(١) ولو لم يغنم إلا هو؛ لجواز أن ينفله الغير. (قرير).

(*) أي: إذا كان لا يستبد غانم بما غنم فلا يعتق الرحم بالاستيلاء عليه حيث كان... إلخ.

(*) فإذا خرج له في قسمته عتق عليه، ولا شيء له، فإن خرج بالقسمة له ولغيره عتق وضمن لشريكه قيمة نصيبه إذا كان موسراً، وإلا سعى فيها الرحم، ذكره في الشرح. والأولى في العتق أنه لا يضمن، بل يسعى، وصححه المتأخرون؛ لأنه دخل في ملكه بغير اختياره. (تعليق لمع). إلا أن تكون القسمة بالتراضي ضمن.اهـ وقيل: لا فرق. (قرير).

(٢) المراد من أهله ولو كان في دار الإسلام.

(٣) لا فرق. (بيان). ولفظ حاشية السحولي: يعني من أولاد العرب غير الكتابيين، وإلا فلا فرق بين كبير وصغير. و(قرير).

(٤) وكذا لو وطئ سائر المسلمين أو الذميين؛ لوجوب الرضخ. و(قرير).

(٥) ولا شيء في الاستخدام.

(٦) وإذا ملكها لم يسقط مهرها. (تكميل، وغاية).

(٧) لكن يعزر، كأحد الشريكين. (قرير). مع العلم. (قرير).

(٨) ولو رجعت إليه بالقسمة أو التنفيل.

(*) ولا تصير أم ولد. (حاشية سحولي) (قرير).

(٩) لكن يعتق إن ملكه؛ لتقدم إقراره بالوطء. (حاشية سحولي). و(قرير).

وقال الشافعي: بل يثبت النسب والاستيلاد والحرية، وعليه القيمة(١) والمهر يرد إلى الغنيمة. وهكذا روي عن المنصور بالله وأبي مضر.

(و)اعلم أن **(للإمام)** من الغنائم التي يغنمها المجاهدون **(قال)** الفقيه حسن: **(ولو)** كان عند جهادهم **(غائباً)** عنهم، ولو في بيته- **(الصفي**(٢)**، وهو شي واحد**(٣)**)** يختاره الإمام، كسيف أو فرس أو سبية أو نحو ذلك. قال المنصور بالله: وإنما يستحقه بشرط أن تبلغ الغنيمة مائتي درهم فما فوق. قال الفقيه علي: ولم يُقدِّر أهل المذهب شيئاً، وإنما يكون الصفي إذا كان المغنوم شيئين فأكثر، لا إذا كان شيئاً واحداً. قال أبو طالب: ولا يمتنع أن يكون لأمير الجيش الذي ينصبه الإمام أن يصطفي لنفسه(٤). قال أبو طالب والإمام يحيى: ولا يستحق الإمام سوى الصفي ونصيبه من الخمس(٥)، قال أبو طالب: وما

---

(١) قيمتها. (كواكب).

(٢) وقد اصطفى النبي صلى الله عليه وآله وسلم صفية بنت حيي بن أخطب، ووضع رداءه عليها، فعرفوا أن قد اصطفاها النبي صلى الله عليه وآله وسلم.اهـ واصطفى ريحانة من بني قريظة، وكانت عنده، ومات وهي ملكه. وهو بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم للإمام؛ لما روى أبو بكر عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((إذا أطعم الله نبيه شيئاً كان من بعده لمن يقوم مقامه)). (بستان).

(٣) من المنقولات.اهـ وقيل: ولو أرضاً أو دوراً. (كواكب معنى) و(قرز). وهو ظاهر الكتاب.

(٤) كما اصطفى علي عليه السلام جارية لنفسه في سرية جعله صلى الله عليه وآله وسلم أميراً فيها، ولم ينكر عليه صلى الله عليه وآله وسلم، بل أنكر على أربعة من أصحابه حين حدثوه مستنكرين لذلك والغضب يعرف في وجهه صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: ((ما تريدون من علي، إن علياً مني وأنا منه، وهو ولي كل مؤمن بعدي)). (غيث).

(*) إذا كان الإمام غائباً. ولهذا ضعف كلام الفقيه حسن.

(٥) وفي البحر للمذهب: إذا حضر الإمام الوقعة فهو كغيره في التسهيم[١]؛ إذ أخذ صلى الله عليه وآله وسلم سهمين.اهـ فعلى هذا يكون له الصفي وسهم مع الغانمين، وسهم الرسول من الخمس، ومن سهم القرابة في الخمس أيضاً. (بيان).

---

[١] إن كان فارساً كان له سهمان، وإن كان راجلاً فسهم واحد. (شرح بحر).

ادعاه علي بن العباس من إجماع أهل البيت عليهم السلام على أن للإمام أن يأخذ سهماً كأحد العسكر فضعيف. وقال أكثر الفقهاء: إنه لا صفي بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وإنما كان خاصاً له.

(ثم) إذا أخذ الإمام الصفي فإنه **(يقسم الباقي**[(١)]**)** من الغنائم بين المجاهدين، ولا يقسمه إلا **(بعد التخميس)** وهو إخراج الخمس منها ليضعه في مصارفه التي تقدم تفصيلها **(و)**بعد **(التنفيل**[(٢)]**)** لمن يريد تنفيله إن كان يريد ذلك، والتنفيل يجوز قبل التخميس[(٣)] وبعده، وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا خمس في الصفي، وقيل: بل يجب فيه الخمس[(٤)]؛ لأنه غنيمة.

قال مولانا عليه السلام: وهو القياس.

---

(١) قال في الانتصار: وكانت الغنيمة محظورة في شرع من قبلنا، وكانت تنزل لها نار فتحرقها، وهي أمارة القبول، وكانت في شرعنا في أول الإسلام يختص بها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم يفعل بها ما شاء، وعليه قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [الأنفال١]، ثم نسخت بقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...﴾ الآية [الأنفال٤١]. (صعيتري).

(٢) قال في تعليق الدواري: ويقرب أن له أن ينفل الغنيمة جميعاً، ولا فرق عندنا بين أن تكون الغنيمة قد صارت في دار الإسلام أم هي باقية في دار الحرب[١]؛ لظاهر قوله: ﴿قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ ولم يحد حداً بقليل ولا كثير.

(٣) ويخمس. (قرير). خلافاً لظاهر اللمع.

(*) قال الفقيه يوسف: وظاهر كلام اللمع أن الصفي والنفل لا خمس فيه، وأن التنفيل يكون مقدماً. (زهور). والمذهب أنه يلزم كلًّا تخميس ما صار إليه حيث نفل قبل التخميس. و(قرير).

(*) قال الإمام المهدي: والقياس أنه يخمس ثم ينفل. (شرح فتح).

(٤) ذكره في الحفيظ. (بيان).

---

[١] وقال أبو حنيفة: يجوز التنفيل قبل إخراج الغنيمة إلى دار الإسلام لا بعده. (بيان).

وإنما تقسم الغنائم **(بين)** مجاهدين **(ذكور**[١]**)** لا إناث فلا حق لهن في الغنائم وإن جاهدن. وقال الأوزاعي: بل يسهم لهن إذا جاهدن. ولا بد أن يكون الذكور **(مكلفين)** فلو كانوا صبياناً أو مجانين لم يقسم لهم[٢]. وقال مالك: بل يسهم للصبيان إذا أطاقوا القتال[٣]. ومع كونهم مكلفين لا يقسم إلا بين **(أحرار**[٤]**)** إذ لا جهاد على العبيد[٥] كالنساء. ولا بد أن يكونوا أيضاً **(مسلمين)** فلا نصيب للكفار[٦] في الغنائم وإن جاهدوا. ولا بد أن يكونوا

---

(١) وهذا حيث لم يشرط الإمام من أخذ شيئاً فهو له، فأما مع شرطه فما أخذه العبد يكون لسيده، والمرأة والصبي والكافر يكون له. و(قرر).

(٢) وإذا ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام ليأخذ سهماً من المغنم قُبِلَ قوله وحلف، فإن نكل لم يعط شيئاً. (بحر من باب القضاء)[١]. وقيل: لا يمين عليه؛ لأن ثبوتها فرع على بلوغه. (مفتي). إذ لو حلف لحكم ببلوغه قبل التحليف.

(*)لأنه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يسهم لمن لا يعقل.

(٣) يعني: وقاتلوا.

(*) لنا ما روى ابن عباس: أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يسهم للنساء والعبيد مع حضورهم، ويرضخ. وكذا الصبيان؛ لما روى ابن عمر قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة. (صعيتري).

(٤) ويحصص للمكاتب بقدر ما أدى، وقيل: لا يحصص له في الغنيمة ولو جاهد؛ لأنه لا يجب عليه الجهاد؛ إذ لا يتبعض. وقرر هذا المفتي.

(٥) لملك السيد منافعه، وإذ كان صلى الله عليه وآله وسلم يبايع المماليك على الإسلام دون الجهاد، ولرده صلى الله عليه وآله وسلم المملوك الذي خرج بغير إذن مالكته. (بحر).

(٦) وإذا أسلم قبل الوقعة قسم له إن حضر. (بيان معنى).

---

[١] لفظ البحر: وإذا ادعى الصبي البلوغ ليأخذ سهمه من المغنم قبل قوله[٠] وحلف، فإن نكل لم يعط.

[٠] إذا ادعاه بالاحتلام وكان محتملاً، وإلا فلا بد من البينة. (هامش بحر).

أيضاً قد **(قاتلوا**[(١)] **أو كانوا ردءاً**[(٢)]**)** للمقاتلين، وأما الذين لم يقاتلوا ولا كانوا ردءاً فلا سهم لهم، هذا مذهبنا ومالك والشافعي.

وقال زيد بن علي وأبو حنيفة: إنه يجب الإسهام لمن لحق من الجيوش قبل إحرازها إلى دار الإسلام لم تقسم في دار الحرب وإن لم يحضروا الوقعة.

(و)اعلم أن المجاهدين الجامعين لشروط الاستحقاق للغنيمة لا يستحقونها بعد جهادهم أو إعانتهم إلا حيث **(لم يفروا**[(٣)]**)** عن قتال العدو[(٤)] **(قبل إحرازها)** أي: قبل إحراز الغنيمة حتى حكم عليها المسلمون وصارت في حرز من الكفار، فأما إذا فروا قبل إحرازها غير متحيزين إلى فئة[(٥)] فقد أسقطوا حقهم منها بالفرار.

---

(١) ومن مرض بعد الحضور مرضاً أقعده لم يسقط سهمه؛ لقوله ÷: ((إنما تنصرون بضعفائكم))؛ وإذ سوى ÷ بين القوي والضعيف. (بحر لفظاً).

(*) لأنه تعالى أضافها إلى الغانمين بقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾، ولأنه ÷ لم يقسم لأبان بن سعيد وأصحابه وقد لحقوهم بعد فتح خيبر. (أنهار). وقال ÷: ((الغنيمة لمن حضر الوقعة)). (صعيتري).

(٢) وقوة لهم، ولو كانوا من التجار والمرضى. (بيان). وكذا الجاسوس يقسم له على أحد الاحتمالين، ذكره الإمام يحيى؛ لأنه في مصلحتهم[١]، ذكره في البيان.

(٣) فراراً محرماً عليهم. ويقبل قولهم: إنهم فروا إلى فئة. فإن رجع قبل إحرازها قسم له. (بحر معنى). و(قرير).

(٤) وكذا لو فروا قبل الإحراز ورجعوا قبله فلهم سهمهم. (بحر، وبهران).

(*) وذلك لأنه نقض ما فعل من النصرة؛ ولأن الغنيمة إنما يستحقها من يقاتل أو من يكون ردءاً لمن يقاتل، والفار لغير هذين المعنيين اللذين في الكتاب لا يكون مقاتلاً ولا ردءاً، فيكون بمنزلة من لم يحضر الوقعة، بل حاله أشر؛ لأن فراره يورِّث وَهَناً في غيره. (بستان).

(٥) وقيل: لا شيء للذي فر قبل الإحراز ولو إلى فئة.اهـ ينظر.

---

[١] ونافع بما هو أعظم من الثبات في الصف.

وأما كيفية قسمة الغنائم: فكيفيتها أن يكون **(للراجل سهم)** واحد **(و)**يكون **(للذي الفرس**[(١)] **لا غيرها)** من بغل أو بعير أو حمار[(٢)] **(سهمان**[(٣)]**)** هذا قول الهادي عليه السلام وأبي حنيفة.

وقال الناصر والقاسم ومالك والشافعي: يعطى الفارس ثلاثة أسهم.

وعندنا أنه لا يزاد لمن معه فرسان على سهم من معه فرس واحد.

وقال الناصر القاسم وزيد بن علي: إنه يسهم لفرسين[(٤)].

وعندنا: أن لذي الفرس سهمين عربية كانت الفرس[(٥)] أم عجمية.

---

(١) ولو غصباً[١] [عضباء (نخ)]، أو مهزولة، أو صغيرة، إذا كانت تصلح للقتال في بر أو بحر. (قررو).

(٢) وذلك لأنه لا إرهاب فيها، ولأنها لا تعتاد الكر والفر كالخيل. (بستان).

(٣) إذ أثر الفارس أقوى وأنفع. (شرح فتح).

(*) والوجه فيه: ما رواه ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسهم يوم بدر للفارس سهمين، وللراجل سهماً واحداً. (غيث، وشرح أثمار).

(*) فإن اشترك رجل وامرأة في ملك فرس كان للرجل نصف سهم الفرس فقط[٢]. (محيرسي). فلو كان الفارس عبداً هل يستحق السيد لأجل الفرس؟ قيل: لا شيء له؛ لأنه يشترط في الفارس أن يكون جامعاً للشروط المعتبرة في استحقاق السهم.اهـ وقرره الشامي.

(٤) ستة أسهم. (كواكب). على أصلهم.

(*) قيل: فقط؛ لئلا يتضاعف.

(٥) العراب: خيل العرب [يعني: الذي أبواه عربيان. (بستان)]. والبراذين: خيل العجم [يعني: أن أبويه غير عربيين. (بستان)]. والمقرف: الذي أمه عربية وأبوه عجمي، والهجين عكسه. (بيان).

---

[١] أو مستأجرة أو مستعارة. (قررو).

[٢] وهذا إن حضرت المرأة، وإن لم تحضر استحق الرجل الجميع؛ لأنه إما غاصب أو مستعير. (شرح أثمار). و(قررو).

وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يسهم للفرس إلا أن تكون من العراب.

واعلم أنه لا يستحق ذو الفرس سهمين إلا **(إن حضر)** الوقعة **(بها)** أي: بالفرس **(ولو قاتل راجلاً[(١)])**.

وقال زيد بن علي وأبو حنيفة: بل الاعتبار بدخول دار الحرب فارساً، فيستحق السهمين ولو تلف فرسه قبل الوقعة.

(ومن مات[(٢)]) من المجاهدين الغانمين **(أو أسر[(٣)] أو ارتد[(٤)])** عن الإسلام **(بعد الإحراز[(٥)])** للغنيمة **(فلورثته[(٦)])** أن يطالبوا بحصته من الغنيمة.

(و)إذا قسم الإمام الغنائم بين المجاهدين المستحقين للإسهام في الغنيمة

---

(١)قال في الشرح: ولو لم يقاتل إذا حضر الوقعة بفرسه. (بيان).

(*) إذ قد حصل النفع والإرجاف. (شرح فتح).

(*) قال في البحر: من أسقط حقه من الغنيمة قبل قسمتها سقط، وإن وهبه لغيره لم يصح؛ لأنه لم يستقر ملكه له. (بيان).

(*) أو كانت الوقعة في موضع لا تنفع فيه الخيل. (بيان). فإن كانت لاثنين فلهما سهم واحد.اهـ يقال: إذا حضرا بها.اهـ أما لو قاتل عليها أحدهما؟ لعله يكون للمقاتل كما في الغاصب. (قرير).

(٢) أو فرسه ماتت بعد الإحراز، فسهمها لصاحبها. (قرير).

(٣) أما الأسير فيحفظ نصيبه. (هامش هداية). إلا إذا مات بعد الأسر. (قرير).

(٤) ولحق، وإلا بقي موقوفاً. و(قرير).

(٥) وفي التذكرة: بعد الوقعة.

(*) لا قبله. (بيان). ولا شيء للمدد القادم بعد الإحراز. (هداية)[١].

(٦) حيث مات في الأسر، وإلا فهو له. وفي الردة حيث لحق، وإلا بقي موقوفاً على اللحوق. و(قرير).

---

[١] لفظ الهداية: ويجب الرضخ لمن حضر من غيرهم كامرأة وصبي ومملوك وذمي، ولا شيء للمدد القادم بعد الإحراز.

فعليه أن **(يرضخ**[(١)]**)** أي: يدفع **(وجوباً**[(٢)] **لمن حضر)** الوقعة[(٣)] **(من غيرهم)** أي: من الذين لا سهم لهم في الغنيمة، من عبد أو ذمي[(٤)] أو امرأة، وتقديره على ما يراه الإمام[(٥)].

(و)إذا غنم المسلمون ما يتملكونه[(٦)] وهو نجس في حكم الإسلام فإنه **(لا يطهر بالاستيلاء)** أي: باستيلاء المسلمين عليه[(٧)] **(إلا ما ينجس)** بأحد أمرين: إما **(بتذكيتهم**[(٨)]**)** فإن ما ذكاه الكافر فهو ميتة، فإذا استولى المسلمون على المذكى طهر[(٩)] **(أو رطوبتهم**[(١٠)]**)** كالسمون والأدهان والآنية التي يستعملونها

---

(١) الرضخ في اللغة: الرجم بالحجارة، فاستعير لما يعطى من لا سهم له في الغنيمة. (نجري).

(*) الرضخ: هو العطاء القليل، ذكره في جامع الأصول. وفي المقنع: إنما يرضخ لهؤلاء إن أعانوا في الحرب بقتال أو غيره. (شرح فتح).

(٢) قال في شرح ابن بهران: إنه ليس في الأحاديث ما يدل صريحاً على الوجوب.

(٣) صوابه: «القسمة»، سواء حضر الوقعة أم لا.

(٤) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يسهم لبني قينقاع حين أعانوا، بل رضخ لهم. (بحر).

(٥) قال في البحر: ولا يبلغ بالرضخ قدر سهم كما لا يبلغ بالتعزير قدر حد.اهـ بل ولو كلها. (قرير).

(٦) يعني: المسلمين.

(٧) بل على الدار.

(*) عبارة البيان: بالاستيلاء على دارهم.اهـ وعليه الأزهار بقوله: «إلا ما أخذ بالتلصص فلا يطهر».

(٨) وقال مؤلف الأثمار: لا يطهر ما ذكوه. (شرح فتح معنى).

(*) حيث وقعت منهم التذكية المعتبرة، من فري الأوداج. (حاشية سحولي).

(٩) حيث قد تكاملت شروط التذكية[١] في الإسلام قطعاً أو اجتهاداً.اهـ وهذا خاص في دار الحرب؛ لأنه يشترط في الذابح الإسلام.

(*) وحل. (تذكرة).

(١٠) وأما ما كان نجساً لا بكفرهم كالخمر والخنزير والميتة فإنه باقٍ على النجاسة. (شرح فتح، وحاشية سحولي معنى).

---

[١] فإن التبس فالأصل الصحة. (شامي) و(قرير).

ويترطبون بها فإنها تطهر باستيلاء المسلمين عليها.

(ومن وجد[١]**)** في الغنيمة **(ما كان له**[٢]**)** مما سلبه الكفار على المسلمين **(فهو أولى به**[٣] **بلا شيء**[٤]**)** أي: بلا عوض يرد في الغنيمة، إذا وجده **(قبل القسمة**[٥]**)** للغنيمة **(و)**أما إذا وجده **(بعدها)** فإنه لا يكون أولى به إلا **(بالقيمة**[٦]**)** أي: يدفع القيمة إلى من وجده في سهمه. وقال الشافعي: يأخذه بلا شيء[٧] قبل القسمة وبعدها؛ لأنهم لا يملكون علينا عنده. قال الفقيه يوسف: وكذا يأتي على أصل المؤيد بالله في أحد قوليه.

---

(١) وحضر وقاتل. اهـ ينظر.

(٢) وكذا وارثه يكون أولى به. (معيار).

(*) من منقول أو غيره. و(قرير).

(٣) وهذا خاص في المنقولات فقط، لا في غيرها فكسائر الغانمين، وذلك لأن دار الحرب لا تتبعض. (هاجري). وقيل: لا فرق، وهو ظاهر الأزهار. اهـ ولا نسلم التبعيض؛ إذ قد استولى المسلمون عليها. (شامي).

(*) وقوله: «وله استرجاع العبد الآبق» مفهومه ومفهوم قوله: «ومن وجد ما كان له» إلى قوله: «إلا العبد الآبق» أن الفرس الناد بخلافه لا يسترجع، وتجب لمن صارت إليه القيمة بعد القسمة، وظاهره ولو لم تثبت أيديهم عليه، والعبد الآبق ولو ثبتت عليه اليد. والأزهار في قوله: «دار إباحة يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه» ظاهره ولو عبداً آبقاً، فقال القاضي عامر: لما اضطرب كلام أهل المذهب العبرة بثبوت اليد، من غير فرق بين الآبق والفرس الناد وغيرهما، وهو المختار للمذهب. (من خط شيخنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله).

(٤) ولا خمس فيه. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن عرف بعيره: ((إن أصبته قبل القسمة فهو لك، وإن أخذته بعدما قسم أخذته بالقيمة)) فكان الخبر حجة وإن كنا نقول: إن الكفار قد ملكوه، فكأن صاحبه بقي له فيه حق. (زهور، وغيث معنى).

(٦) فإن كان قد خرج ببيع أو نحوه فبالأكثر من القيمة أو الثمن. و(قرير).

(٧) وتسلم قيمته من بيت المال.

(إلا العبد الآبق(١)**)** فإنه إذا وجده فإنه يأخذه بلا شيء قبل القسمة وبعدها، ذكره محمد بن عبدالله، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي أبي طالب. وقال أبو يوسف ومحمد وأحد قولي أبي طالب: بل العبد كغيره(٢) في أنه يأخذه بعد القسمة بالقيمة.

---

(١) وفي الفتح: وحيوان ند.

(*) قال الفقيه يحيى البحيبح: المسألة[١] محمولة على أن العبد لم تثبت عليه يد أحد؛ إذ لو ثبتت أخذه بالقيمة[٢] كما تقدم، وأما البعير [إذا ند] فبناه على الغالب أنها تثبت عليه اليد، وإلا فهما سواء.

(*) ووجه الفرق بين العبد وغيره أنهم إنما يملكون علينا ما قهروه، وها هنا العبد صار إليهم باختياره، فثبتت يده على نفسه، ولا تثبت لهم يد مع ثبوت يده على نفسه. (زهور). واختار المفتي عدم الفرق بينهما.

(٢) **قوي**، وقواه حثيث والهبل والتهامي.

(*) لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما هاجر إلى المدينة احتوى عقيل على دور النبي صلى الله عليه وآله وسلم فملكها وباعها؛ ولذا أنه لما قيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم فتح مكة: هلا تنزل دارك؟ وفي رواية: رِباعك؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: وهل ترك لنا عقيل من رِباع؟ وهي المنازل، فأخبر صلى الله عليه وآله وسلم أنه لم يبق له شيء؛ لأنهم قد ملكوه، وهكذا ذكره المؤيد بالله عليه السلام في شرح التجريد[٣]. (شرح فتح[٤]، وبستان معنى).

---

[١] في شرح سيدنا حسن: **قوي**. وكذا في آخر الحاشية.

[٢] وظاهر الكتاب الإطلاق.

[٣] حتى قال: وهذا آخر ما نعتمده في أن أهل الحرب يملكون علينا أموالنا في دورهم بالغلبة. (شرح فتح).

[٤] هذا الكلام في شرح الفتح فيما يملكه الكفار علينا، ولفظه: واعلم أنه لا يخلو إما أن يستولي الكفار على ما هو للمسلمين في دارهم أو في غيرها، إن كان في دار الحرب ملكوه في أحد قولي أبي طالب وأبو يوسف ومحمد ومالك والأوزاعي والزهري وعمرو بن دينار؛ لما روي..إلخ.

(فصل): في حكم ما تعذر حمله من الغنائم وبيان ما يملكه الكفار علينا

(وما تعذر حمله[(١)]**)** من الغنائم **(أحرق**[(٢)]**)** لئلا ينتفعوا به[(٣)]، وذلك حيث يكون جماداً، كالثياب والطعام ونحوهما **(و)**أما **(الحيوان)** فلا يحرق إلا **(بعد الذبح)** وإن كان مما لا يؤكل[(٤)]، وإنما جاز ذبحه لئلا ينتفع به الكفار.

قال عليه السلام: وإنما يحرق بعد الذبح ما يستبيحون أكله[(٥)]، فأما ما لا يأكلونه ولا ينتفعون بشيء من ميتته فلا وجه لإحراقه[(٦)].

---

(١) **مسألة:** ويجوز للمسلمين إخراب بيوتهم ونحوها من الأموال إذا لم يمكنهم إحرازها وكان العدو يتقوى بها. ومن أتلف مال غيره في تلك الحال بإذن مالكه أو بإذن الإمام جاز ولا ضمان، وبغير إذنه يضمن[١]. (بيان).

(٢) المراد الإتلاف. و(قرير).

(٣) قال في شرح الأثمار: وذلك وجوباً؛ لئلا ينتفع به الكفار.

(٤) كما يجوز عقره بالإجماع حيث يخاف غلبة المشرك أو الباغي، وكما يجوز ذبحه لضرورة الأكل يجوز لخذل المشركين. (من ضياء ذوي الأبصار).

(٥) على الإطلاق أو للضرورة. و(قرير).

(٦) قلنا: ولا يجوز عقر الحيوان؛ لأنه مثلة، ذكره في اللمع. قال الفقيه يوسف: إلا إذا لم يمكن ذبحه جاز عقره، كما في البعير إذا ند وتعذر ذبحه جاز طعنه ورميه، فكذا هنا. وأشار إليه في التقرير. قال في الشرح: ولا خلاف في جواز عقر الفرس أو نحوه الذي عليه العدو في حال الحرب[٢]. قال الفقيه يوسف: وأما ذبح ما لا يؤكل لحمه عند مكابدته للموت وكثرة ألمه، أو عند انكساره كسراً لا ينجبر، ....=

---

[١] في تلك الحال زماناً ومكاناً، وعليه الأزهار في الغصب في قوله: «ويتعين الأخير لغير الغاصب». (قرير).

[٢] كفعل حنظلة بن الراهب، والمددي في الرومي[٠]. (بحر). المددي منسوب إلى المدد[٠٠]. روي أن حنظلة بن الراهب عقر دابة أبي سفيان يوم أحد فسقط عنها، فقعد حنظلة بن الراهب على صدره، فرآه الأسود بن شعوب من أصحابه فقتل حنظلة بن الراهب.

[٠] وذلك أنه قعد لرومي في غزوة مؤتة خلف صخرة فعرقب فرسه بسيفه وقتله.

[٠٠] وهم الأعوان والأنصار الذين كانوا يمدون المسلمين في الجهاد. (نهاية).

=

(و)إذا كان في الغنائم بعض المشركين وتعذر[(١)] على الغانمين الخروج بهم إلى دار الإسلام أو إلى حيث يحرزونهم جاز أن **(يقتل)** منهم **(من كان يجوز قتله)** وهو من ليس بفان ولا متخل ولا أعمى ولا مقعد ولا صبي[(٢)] ولا امرأة ولا عبد. **(و)**أما **(السلاح)** فإنه **(يدفن**[(٣)] **أو يكسر**[(٤)]**)** إذا تعذر حمله.

(و)أما بيان ما يملكه الكفار علينا فاعلم أنهم **(لا يملكون علينا**[(٥)] **ما لم**

= أو أصابته عاهة منكرة، فهل يجوز ذبحه تعجيلاً لموته ويكون ذلك كالضرورة؟ فيه نظر. وقال الإمام المهدي أحمد بن يحيى: يجوز[١]. (بيان بلفظه). قال في البرهان: وقد فعله الإمام المهدي في فرس له انكسر فأمر بذبحه. (بستان). ورجح في الغيث عدم الجواز؛ إذ لا سبيل إلى تمييز المضار التي هي أشق[٢].

(١) لا فرق.

(٢) فإن اشتبه أمره اعتبر بالإنبات. (هداية) (قرير).

(٣) على وجه يخفى عليهم.

(٤) ويدفن أيضاً إن كان ينتفع بأكساره. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) الأولى حذف الألف.

(*) بنظر الإمام أو نائبه، أيّ الأمرين أرجح فعله. (تكميل) (قرير).

(٥) **فرع:** ما كان لا يصح منا تملكه لم يملكه[٣] الكفار علينا، كالوقف وأموال المساجد ونحوها. (بيان). القياس في أموال المساجد أن يملكها الكفار.

(*) الصحيح أنه لا فرق بين أن يدخل قهراً أو غيره، على أحد القولين، فإنهم يملكون علينا إذا ثبتت أيديهم عليه على الصحيح، ذكر معنى ذلك في البيان.

---

[١] وفي جواباته للنجري: أنه لا يجوز. وهو الأولى.

[٢] لفظ الغيث: الاحتمال الثاني: أنه لا يجوز له ذلك لكونها محترمة الدم فأشبهت الأطفال إذا صاروا إلى هذه الحالة. ويمكن أن يقال: إن القياس يقتضي جواز ذلك فيها وفي الأطفال؛ لأنه دفع مضرة بتعجيل مضرة أقل منها فأشبه الدواء، لكن الإجماع منع من ذلك في الأطفال، فبقيت البهائم على القياس. ويمكن أن يعارض بأن يقال: إن فاعل ذلك لا يأمن أن تكون المضار التي عجلها حتى أزهق روحها أشد عليها من المضار التي كانت تحصل عليها لو لم يفعل بها ذلك؛ إذ لا سبيل إلى تمييز المضار التي هي أشق، وهذا هو الأقرب، والله أعلم.

[٣] قيل: إن ذلك في المنقول فقط، وأما في غيره فيملكونه؛ لأن دار الحرب لا تتبعض. (مفتي).

يدخل دارهم قهراً) أي: ما لم يأخذوه علينا بالقهر والغلبة، كالعبد الآبق والفرس النافر إليهم[١] ونحو ذلك. وقال الشافعي: إنهم لا يملكون علينا شيئاً. وهو أحد قولي المؤيد بالله.

(ولا البغاة وغير ذي الشوكة من الكفار) كالمرتدين الذين لم تثبت لهم شوكة، فإنهم لا يملكون علينا شيئاً **(مطلقاً)** أي: سواء أخذوه قهراً أم لا، ولو أدخلوه دارهم.

---

(١) هذا مثال ما لا يملكون علينا مطلقاً، سواء ثبتت أيديهم أم لا. وعن القاضي عامر: ما ثبتت أيديهم عليه ملكوه ولو لم يدخلوه قهراً.اهـ ولفظ حاشية: ظاهر هذا ولو ثبتت أيديهم عليه. وقوله: «وله استرجاع العبد الآبق» كذلك، وفي قوله: «إلا العبد الآبق» كذلك أيضاً. أي: أن ظاهر هذه المواضع أنهم لا يملكونها ولو ثبتت أيديهم عليها، وقوله: «يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه» يخالف تلك المواضع بهذا الإطلاق، فقال القاضي عامر: إن العبرة بثبوت اليد، سواء أدخلوه قهراً أم لا، والله أعلم. وهو المختار الذي يتمشى عليه الكلام.

(فصل): في أحكام دار الحرب

(و) اعلم أن **(دار الحرب)** وهي الدار التي شوكتها لأهل الكفر، ولا ذمة من المسلمين عليهم ولا صلح[(١)] **(دار إباحة[(٢)])** أي: **(يملك كلٌّ فيها[(٣)] ما ثبتت يده عليه)** من آدمي أو غيره[(٤)] بقهر أو حكم[(٥)].

(و) إذا ثبت أن كلاً فيها يملك ما تثبت يده عليه جاز **(لنا شراؤه)** منه **(ولو)** اشترينا **(والداً[(٦)])** ....

---

(١) الصلح لا يخرجها عن كونها دار حرب، بل يحرم الأخذ منها لأجل الصلح فقط. و(قرر).

(٢) ويصح بيعهم وشراؤهم مع كونها دار إباحة، ومن قهر غيره نفساً أو مالاً ملكه. (كواكب).

فائدة: إذا استقرض المسلم مالاً من حربي وجب عليه قضاؤه؛ لأنه أخذه بالمعاملة، ومعاملته صحيحة، وكذا الوديعة يجب أداؤها؛ لقوله ÷: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك))، ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء٥٨]، هذا قول الهادي #. وقال الناصر: يجوز أخذها. (بيان بلفظه).

(*) يعني: بين الكفار وبين المسلمين[١]، أو بين الكفار، لا بين المسلمين. وقيل: بين الكفار فقط، لا بين الكفار والمسلمين فإنهم لا يملكون علينا إلا ما أدخلوه قهراً، كما هو في الشفاء والتذكرة.

(٣) حقيقة. (فتح).

(٤) **مسألة:** إذا دخل مسلم دار الحرب فاشترى فيها أرضاً أو داراً ثم ظهرنا على بلادهم فهي فيء للمسلمين؛ لأنها من جملة دارهم، ذكره في التقرير والكافي وأبو حنيفة ومحمد. وقال الشافعي وأبو يوسف: بل هي له[٢]. (بيان بلفظه).

(٥) أي: حكم به حاكم المشركين؛ لأنه في معنى القهر، قال في الغيث: والملك يحصل بالقهر، لا بصحة الحكم في نفسه. (شرح فتح).

(٦) صوابه: ذو رحم؛ ليعم.

---

[١] ولفظ حاشية السحولي: فيما بين الكفار، أو فيما بينهم وبين المسلمين.

[٢] كالمنقول. قلنا: دارهم دار إباحة، فلو أبطلنا هذا الحكم في بعضها لجعلنا بعضها دار كفر وبعضها دار إسلام. (بستان بلفظه).

من ولد[(١)]**)** له قهره جاز لنا شراؤه منه، وملكناه بالشراء[(٢)] **(إلا حُرّاً**[(٣)] **قد أسلم)** فإنه إذا قُهِرَ في دار الحرب لم يملك **(ولو)** كان الحر المقهور قد **(ارتد)** عن الإسلام فإنه لا يملك بالقهر؛ إذ لا يقبل من المرتد إلا الإسلام أو السيف.

(و)لما كانت دار الحرب دار إباحة وجب القضاء بأنه **(لا قصاص فيها**[(٤)]**)** بين أهل الجنايات **(مطلقاً)** سواء كانت الجنايات بينهم أم بين المسلمين أم بين الكفار وبين المسلمين، فلا قصاص.

---

(١) فإنه يصح، ويكون ذلك خاصاً في الكفار بدار الحرب، فلا يعتق عليهم [بنفس الملك.]، هكذا ذكره المؤلف في الأثمار، والذي في الشفاء عن أبي طالب -قال: وأشار إليه الهادي عليه السلام- أن ما نبذله من الثمن يجري مجرى ما يبذل على الاستئجار[١]. انتهى. وقد ذكره الفقيه يوسف وغيره للمذهب. (شرح فتح).

(٢) وليس بشراء حقيقة، بل من باب الجعالة.اهـ لأنهم لا يملكون أرحامهم. (زهور).

(*) وليس بشراء صحيح؛ لأنهم لا يملكون إلا ما يملك المسلمون، فيكون ذلك جَعَالَةً[٢] على تمكيننا منهم. (بيان). وحكى في الشفاء عن أبي طالب، وأشار إليه الهادي عليه السلام أنه شراء صحيح، ولكن خاص في الكفار بدار الحرب. قلت: وهو ظاهر الأزهار. (تكميل). قال عليه السلام: ولا يمنع ذلك كونه يصح من الكافر عتقه. (شرح بهران).

(٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ليس على حر ملكة)).

(*) بل ولو عبداً.اهـ القياس أنه يملك، إلا أنه إذا كان بعد الردة لم يقبل منه إلا الإسلام أو السيف.

(٤) حيث لم يكن ثمة صلح، فإن كان ثبت القصاص بين المسلمين.

(*) وأما الدية فتجب، ذكره أبو طالب. (بيان). والكفارة في قتل الخطأ. (قرير). أما وجوب الدية فلقوله تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء٩٢]، فظاهرها دال على إيجاب الدية في كل مؤمن في أي مكان كان، وأما سقوط القود فلشبهة الدار، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((أدرأوا الحدود بالشبهات)). (بستان بلفظه).

(*) ينظر لو كان القاتل جماعة، قيل: تلزم دية واحدة؛ لسقوط القصاص، والله أعلم.اهـ والمختار تعدد عليهم، وهو ظاهر الأزهار.

---

[١] والمعنى: أنه لا يكون شراء على الحقيقة. (شفاء).

[٢] الضبط من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام.

وقال الشافعي(١): يجب القصاص بين المسلمين في العمد إذا علم الجاني إسلام المجني عليه.

(و)كذلك **(لا تأرش)** أي: لا يجب أرش لكل جناية وقعت من بعض أهل دار الحرب على بعض **(إلا)** إذا كانت الجنايات **(بين المسلمين(٢))** فإنه وإن سقط القصاص فيها لم يسقط الأرش.

(و)اعلم أن أهل دار الحرب إذا أَمَّنوا أحداً كان **(أمانهم لمسلم)** مع كونه أماناً له فهو **(أمان لهم منه؛ فلا)** يجوز لمن أمنوه أن **(يغنم عليهم(٣))** شيئاً من أموالهم ولا أنفسهم **(و)**إذا لم يجز أن يغنم عليهم شيئاً وجب عليه أن **(يرد)** لهم **(ما اشتراه(٤))** من غنائم أخذت عليهم، إذا اشتراه **(ممن غنمه بعد الأمان)** الذي انعقد بينه

---

(١) ومالك وأبو يوسف، وقواه الإمام شرف الدين.

(٢) أو المؤمَّنِيْن، أو المصالحين، أو الذميين. و(قرير).

(*) ووجه الفرق بين المسلمين والكفار في وجوب التأرش قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ {ودية مسلمة إلى أهله[١]} [النساء٩٢]. (بهران). ولم توجب قصاصاً.

(٣) فلو أخذ عليهم شيئاً أثم ولم يضمنه لهم[٢] ولو أسلموا من بعد. (كواكب لفظاً). بخلاف المستأمن منهم والمصالح، فمن أتلف عليه شيئاً لزمه ضمانه. (بيان). حيث كان في دارنا.

(*) فإن غنم عليهم أثم وضمن، ويجب عليه رده.

(*) **مسألة:** إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان ثم بغت طائفة أخرى كافرة على التي هو معهم لم يجز له أن يقاتل معهم؛ لأن مناصرة الكفار لا تجوز، إلا أن يخشى على نفسه دافع عنها، ذكره في الشرح عن محمد بن عبدالله. (بيان).

(٤) أو عوضه إذا تلف.

(*) الأولى: ما دخل ملكه باختياره.

---

[١] هكذا لفظ الآية في شرح بهران، ومثله في البحر. قال في هامش البحر: لكن ينظر في قوله: «مسلمة إلى أهله» فإنها ليست في هذا الموضع من القرآن.

[٢] وقيل: يضمنه إذا أتلفه.

وبينهم، ذكره الإمام(١) محمد بن عبدالله. قال الفقيه يحيى البحيبح: وفيه نظر.

وقال في اللمع والشرح: بل يستحب فقط أن لا يشتري ما غنمه غيره(٢).

قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب.

(ولا يف) المستأمن **(بمحظور شرطه(٣))** لهم على نفسه في مقابلة الأمان **(من لبث(٤))** معهم في دار الحرب مع كونه محظوراً على المؤمنين **(وغيره)** كالعود إليهم(٥) والإعانة لهم. ويستحب الوفاء لهم بالمال ما لم يكن سلاحاً أو كراعاً. وعن الأوزاعي يجب(٦).

(و)المستأمن من المسلمين إذا دخل دار الحرب جاز **(له استرجاع(٧) العبد**

---

(١) أما لو كان الاغتنام قبل الأمان وشراه من الغانم بعد الأمان فلا يجب الرد وفاقاً. وعن بعض المشايخ أنه جعل قوله: «بعد الأمان» متعلقاً بالشراء، يعني: ولا فرق بين أن يكون الاغتنام من قبل أو من بعد، والظاهر خلافه. (حاشية سحولي).

(٢) فإن فعل استحب له الرد. (قرز).

(٣) ويجوز الشرط للضرورة.

(٤) إذا كان أكثر من سنة[١]، أو استحل الإقامة فيها ولو قلت. (بيان). لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أنا بريء من كل مسلم أقام في دار الشرك)) وهو محمول على إقامته سنة فصاعداً. (بستان وغيث بلفظهما). ظاهره أنه يجوز دون سنة، وفيه نظر؛ لأنها تجب الهجرة عن دار الحرب. قال في البحر: هذا مبني على تعذر الهجرة.

(٥) لأن مقامه في دار الحرب معصية. (بستان). فلا يجوز له العود. (قرز).

(٦) قال عليه السلام: ولا وجه لما قاله الأوزاعي. (بستان).

(٧) مفهومه ومفهوم قوله: «ومن وجد ما كان له» إلى قوله: «إلا العبد الآبق» أن الفرس الناد بخلافه لا يسترجع، وتجب لمن صارت له القيمة بعد القسمة، ظاهره ولو لم تثبت أيديهم عليه، والعبد الآبق ولو ثبتت عليه اليد، والأزهار في قوله: «دار إباحة يملك كلٌّ فيها ما ثبتت يده عليه» ظاهره ولو عبداً آبقاً، فقال القاضي عامر: لما اضطرب كلام أهل المذهب العبرة بثبوت اليد، من غير فرق بين الآبق والفرس الناد وغيرهما، وهو المختار للمذهب. (سيدنا حسن).

---

[١] أو سنة،كما أفهمه البستان والغيث، وهو المختار.اهـ فلا يجوز إلا دون السنة. (من هامش البيان) (قرز).

الآبق[١]**)** على المسلمين إلى دار الحرب؛ لأنهم لا يملكون علينا ما لم يدخل دارهم قهراً.

(و) يجوز **(لغير المستأمن)** من المسلمين إذا دخل دار الحرب **(أخذ ما ظفر به**[٢]**)** من أموالهم، سواء أخذه قهراً أو بالتلصص[٣] أو بالسرقة[٤] أو بأي وجه أمكنه التوصل إلى أخذه[٥] **(ولا خمس عليه**[٦]**)** فيما غنمه منهم بأي هذه الوجوه. وقال الشافعي: بل يلزمه الخمس؛ لأنه غنيمة.

---

(١) ما لم تثبت أيديهم عليه فيملكونه، كما تقدم في الصورة الأولى.

(*) الأولى: ما لم يملكوه. و(قرر).

(٢) في غير هدنة.

(٣) من غير حرز.

(٤) من حرز.

(٥) غير الربا. و(قرر).

(٦) ولو بأمر الإمام. (مفتي)[١].

(*) لعله حيث أخذه بغير القهر.

---

[١] وقيل: يجب عليه الخمس إن أخذه بإذن الإمام. (كواكب معنى).

(فصل): في حكم من أسلم من الحربيين إذا استولى المسلمون على دار الحرب

(و)اعلم أن **(من أسلم**[(١)]**)** من الحربيين وهو عند إسلامه **(في دارنا لم يحصّن في دارهم**[(٢)] **إلا طفله**[(٣)]**)** الموجود حال الإسلام، فإذا كان له أطفال في دار الحرب لم يجز للمسلمين سبيهم؛ لأنهم قد صاروا مسلمين بإسلامه. وأما أمواله التي في دار الحرب من منقول أو غيره فإنها لا تُحْصَن بإسلامه في دار الإسلام، بل للمسلمين اغتنامها إذا ظفروا بتلك الدار ولو كانت وديعة عند مسلم[(٤)].

وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك: بل يكون طفله فيئاً كماله إذا أسلم في دار الإسلام.

---

(١) أو دخل في الذمة. (شرح فتح) و(*قرير*). **فرع:** فإن كان في يد هذا الذي دخل في الذمة أمة مسلمة حامل منه[١] أمر باعتزالها، وتعتق بانقضاء عدتها، وهو وضع حملها[٢]، وتسعى له في قيمتها، ويكون ولاؤها له. وولدها مسلم بإسلامها. (بيان لفظاً).

(*) أو دخل في الذمة. (*قرير*).

(٢) «غالباً» احترازاً من المملوك إذا أسلم فإنه لا يحصن طفله. [إذ لا يد له]. (شرح بهران). ولعل الوجه: أن الولد يلحق بأمه.اهـ يقال: قد صار مسلماً بإسلام أبيه، إلا أن يكون مملوكاً، كأن تكون أمه مملوكة لم يتحصن[٣]، ويجوز اغتنامه. و(*قرير*).

(٣) والمجنون.

(*) ومال طفله المنقول. (*قرير*).

(*) ولو حملاً.

(٤) يعني: في دار الحرب.

(*) لأن يده قد زالت عنها باختلاف الدار. (غيث).

---

[١] وادعاه. (*قرير*).

[٢] فلو كانت قد وضعت حملها قبل دخوله في الذمة فحيضتان. (بستان).

[٣] فإن كانت أمه حرة صار الطفل محصّناً بإسلام أبيه. (شامي) (*قرير*).

(لا) إذا أسلم **(في دارهم فطفله وماله**[١] **المنقول)** محصنان محترمان، سواء كان في يده أو في يد ذمي. فأما غير المنقول فلا يتحصن بإسلامه[٢] **(إلا)** ثلاثة أشياء من المنقول: أحدها: **(ما)** استودعه **(عند حربي**[٣] **غيره**[٤]**)** فإنه لا يتحصن، بل يجوز للمسلمين اغتنامه إذا ظفروا بتلك الدار.

(و)الثاني: **(أم ولد المسلم**[٥]**)** إذا كانت قد استولى عليها المشركون ثم أسلم من هي في يده في دار الحرب، فإنه لا يستقر ملكه عليها بإسلامه[٦] **(فيردها)** لكن لا يجب عليه ردها بلا عوض، بل **(بالفداء**[٧]**)** فإن لم يكن مع مستولدها

---

(١) صوابه: وما لهما. (قرير).

(٢) لأن دار الحرب لا تتبعض.

(*) بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ﴾ [الأحزاب٢٧].

(*) لأن إسلام رجل واحد لا يغير حكمها؛ إذاً للزم أن يكون بعض الدار دار إسلام وبعضها دار حرب. (زهور).

(٣) من قبل الإسلام، وأما لو أودعه بعد الإسلام أو بعد دخوله في الذمة فلا يجوز اغتنامه؛ لأنه قد حصنه بالإسلام أو بدخوله في الذمة، والله أعلم. ومثله في البيان.

(*) وأما ما أودعه عند مسلم أو ذمي أحرزه بإسلامه، وسواء بقي بعد الإسلام في دار الحرب أو خرج.

(٤) لا فائدة لقوله: «غيره».

(٥) وكذا أم ولد الذمي. (قرير).

(٦) ولا يجوز لمن أسلم عنها أن يطأها قبل أن يفديها؛ وذلك لأن الإسلام قد منعه من وطء أم الولد التي لا يملكها، فهي ملك لمسلم آخر؛ إذ بالإسلام قد زال ملكه عنها، وإنما يستحق قيمتها. فإن كان الحربي قد وطئها في دار الحرب وأسلم عنها وهي حامل فولدت ثبت النسب[١] له؛ لأنه وطئها في حال ملكه لها، فإذا أسلم عادت للأول، فلا يجوز للأول وطؤها حتى تضع وتنقى من نفاسها، كموطوءة لشبهة إذا عادت إلى زوجها أو سيدها. (نجري).

(٧) وهو قيمتها. (بحر). على صفتها. (قرير).

---

[١] ولا تثبت أم ولد للثاني. (شرح فتح) (قرير).

[*] قيل: ويكون حر أصل، ولا ضمان فيه، وقد تركب فراش على فراش. (قرير).

=

شيء أُعين من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال شيء بقيت في ذمته قيمتها(١)، قال عليه السلام: ومن ثم قلنا: **(ولو بقي)** عوضها **(ديناً)** في ذمة مستولدها. وقال أبو حنيفة: لا يملكون علينا(٢) إلا ما يصح أن نتملكه نحن بالشراء ونحوه، وأم الولد لا يصح ذلك فيها، فيجب أن ترد بغير شيء عنده.

(و)ثالثها: **(المدبر(٣))** الذي دبره المسلم ثم استولى عليه كافر في دار الحرب ثم أسلم ذلك الكافر، فإنه لا يحصن المدبر بإسلامه عن أن يرده، بل يجب عليه رده لمدبِّره من المسلمين، لكن إنما يرده **(بالفداء(٤))** كأم الولد سواء.

(*) وله حبسها حتى يستوفي الفداء.اهـ مع إيساره.

(*) والوقف حكمه حكم أم الولد في رده بالقيمة على صاحب المنفعة، ذكر معناه في شرح الأثمار فيحقق.اهـ والصحيح أنهم يملكونه علينا؛ لأن الدار لا تتبعض.اهـ يستقيم في غير المنقول، وأما المنقول فلا يملكونه. (سيدنا حسن).

(*) قال في الأثمار: فأما الوقف فحكمه حكم أم الولد، فيلزم صاحب المنافع قيمتها إذا أسلم من استولى عليه؛ لأن الوقف لا يبطل في المنقول بملك الكافر، بخلاف غير المنقول فيبطل الوقف باستيلاء الكافر عليه. (قررر).

(١) ولا تسعى هنا[١]، بخلاف المرهونة إذا استولدها الراهن فإنها تسعى كما مر، والفرق أنها في الرهن الدين في رقبتها، والجناية من سيدها، فسعت عنه، بخلاف هذه فإنه لا دين ولا جناية رأساً، فلم تسع، ذكره الوالد في المصابيح. (شرح فتح).

(٢) وقواه حثيث.

(٣) والممثول به.

(٤) إلى قدر قيمته.اهـ فإن أعسر بيع لها.

(*) فإن أعسر سيده ولا بيت مال بيع المدبر.اهـ وفي البيان: أنه كأم الولد. ولفظه: وإن لم بقيت القيمة عليه في ذمته[٢]، ويردان عليه؛ لأنهما قد خرجا عن ملك الذي أسلم. (بلفظه).

---

[١] لأنه لم ينفذ عتقها، ولا حصل منها جناية توجب السعاية.

[٢] ويباع بعد للضرورة، وهو قضاء دين سيده.اهـ وينظر ما هو الفرق بين كلام المفتي؟ (سماع).

(و)هما **(يعتقان)** في يد المشرك **(بموت)** السيد **(الأول**(١)**)** الذي استولد ودبر. قال الفقيه علي: ولا يلزمه فداؤهما(٢) لو مات قبل إسلام الحربي الذي صارا في يده؛ لأنه لم يكن قد لزمه الفداء له. وقال الفقيه حسن والفقيه يحيى البحيبح: يلزمه الفداء ولو لم يسلم الحربي؛ لتعليقه بهما الحرية.

قال مولانا عليه السلام: فيلزم على هذا أن يكون الفداء من تركته(٣).

(و)أما **(المكاتب)** الذي كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر، فإن الكافر إذا أسلم لم يلزمه رده لمكاتبه المسلم بفداء ولا غيره، ولا ينقض عقد المكاتبة، لكنه يعتق **(بالوفاء)** بمال الكتابة يدفعه **(للآخر)** أي: لسيده الكافر؛ لأنه قد ملكه، فإن عجز نفسه ملكه الكافر.

(و)إذا عتقت أم الولد أو المدبر أو المكاتب الذين استولى عليهم الكافر وجب أن يكون **(ولاؤهم للأول**(٤)**)** وهو المسلم الذي استولد أو دبر أو كاتب؛ لأن حريتهم وقعت من جهته.

---

(١) أو ردته مع اللحوق. (قرير).

(*) أو تنجيز عتقهما، ولعل ذلك بعد إسلام[١] المستولي. (تهامي). وهل يعتقان بتنجيز عتقهما من الثاني بعد إسلامه؟ قيل: لا يعتقان؛ إذ قد زال ملكه عنهما بالإسلام.

(*) وسواء كان قبل إسلام الثاني أو بعده. (بيان). وإذا كان بعده لم تسقط القيمة التي قد وجبت على الأول للثاني أو لورثته إن كان قد مات. (كواكب لفظاً، وبيان) و(قرير).

(٢) ولا سعايةعليهما. (حاشية سحولي). ولفظ البيان: **فرع**: ولا تلزمهما السعاية هنا.. إلخ.

(٣) وفيه نظر. (بحر)[٢].

(٤) قيل: إلا أن ينجز عتقهم الآخر كان الولاء له. (شرح أثمار). إذا كان قبل الإسلام في غير المكاتب، وأما هو فيعتق مطلقاً، سواء كان عتقه قبل الإسلام أو بعده. والوجه فيه: أن عقد الكتابة لم ينفسخ. (قرير). لأن ملكه باق ولو أسلم، فإنه لا يجب عليه رده، كما في الشرح.

---

[١] وإن كان قبل إسلامه لم يعتقا. ولا يقال: فلم يعتقان بموت الأول وإن كان المستولي لم يسلم؟ قلنا: ليست الحرية من جهته، بل من جهة الله تعالى. (تهامي).

[٢] ولعل وجه النظر: أنه مات قبل الوجوب. (هامش بحر).

(فصل): في بيان ماهية الباغي[(١)] وحكمه

(و)اعلم أن **(الباغي**[(٢)]**)** في اللغة: هو المتعدي على غيره. وأما في الشرع: فهو **(من)** جمع شروطاً ثلاثة: الأول: أن **(يظهر أنه محق والإمام مبطل)** وسواء كان إظهاره لذلك عن اعتقاد جازم[(٣)] أم لا عن اعتقاد[(٤)].

(و)الشرط الثاني: أن يكون قد **(حاربه أو عزم)** على حربه **(أو منع منه)** واجباً طلبه منه، نحو أن يطالبه بزكاة ماله أو بخمس ما يخمس أو نحو ذلك فامتنع من إعطائه، مظهراً أنها لا تجب طاعته[(٥)] **(أو منعه)** أن ينفذ أمراً **(واجباً)** عليه إنفاذه،

---

(١) والأصل في هذا الفصل الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات٩]، فأمر الله بقتال أهل البغي حتى يرجعوا من بغيهم. وأما السنة فما روي عن علي عليه السلام من قتال عائشة وطلحة والزبير، وقتل الخوارج، وروي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((يا علي، ستقاتل الناكثين والقاسطين والمارقين)). (تعليق أم). قوله: «الناكثين»: طلحة والزبير وجنودهما، و«القاسطين» يعني: الكافرين معاوية وأعوانه، و«المارقين»: هم الخوارج. (نجري).

(٢) وجهاد البغاة أفضل من جهاد الكفار؛ لأنهم أتوا الإسلام من معدنه؛ ولأن شبهتهم أظهر، ولها أثر؛ إذ يخفى بطلانها على بعض من الناس، فكانت كالمعصية في الحرم وبالرحم، فكانت كالمحرمة من وجهين: كونهم ضلوا وأضلوا؛ إذ كانت شبهتهم التي هي ظاهر الإسلام والعبادات والقرآن سبباً في ضلال كثير، بخلاف الكفر فقد علم بطلانه من أول الأمر؛ لأنه لم يكن أحد من المسلمين يتوهم في صحة ما هم عليه، هكذا ذكره المؤلف. نعم، وقد ذكره في الزيادات. (شرح فتح). ولأن الكفار كادوا الإسلام من أطرافه، والبغاة كادوا الإسلام من بحبوحته؛ وذلك لأن معصيتهم وقعت في دار الإسلام، فصارت كالمعصية في المسجد. (كواكب). ومعصية الكفار كالمعصية خارج المسجد. (انتصار).

(٣) كالخوارج.

(٤) كمعاوية.

(*) أما إذا كان معتقداً أن الإمام محق فهو فاسق جارحة كمعاوية.

(٥) لا فرق.

=

من جهاد قوم أو إقامة حد قد وجب عليه إقامته **(أو قام بما أمره إليه)** من إقامة جمعة أو حد من الحدود أو نحو ذلك مع كراهة الإمام(١) ونهيه عن ذلك.

(و)الشرط الثالث: أن يكون **(له منعة)** يتحصن فيها ويلوذ بها، إما حصن، أو مدينة، أو عشيرة تقوم بقيامه وتقعد بقعوده، فمتى اتفقت هذه الشروط الثلاثة في شخص سمي باغياً شرعاً.

قال عليه السلام: فإن اختل أحدها لم يقطع بكونه باغياً، لا اسماً ولا حكماً(٢).

(وحكمهم(٣)) في المقاتلة لهم أن يصنع في قتالهم **(جميع ما مر(٤))** ذكره في

(*) يقال: قد أغنى عنه الشرط الأول.

(١) صوابه: لم يأذن.اهـ وأما الكراهة فلا عبرة بها، وإنما ذكر الإمام الكراهة لئلا يلزم من قوله أن من تقدم علياً عليه السلام باغ، ذكر معناه في الغيث.

(٢) بل حكمه حكم ما تقدم، هل بقلبه أو بلسانه أو بيده. (قرز).

(٣) ومن وجد من المسلمين أباه أو أي أرحامه من البغاة تجنب قتله، على الخلاف الذي تقدم في الكفار، فإن بلي إلى قتله جاز، ويرثه، كما إذا قتله قصاصاً عندنا. (بيان) (قرز). وأما العكس - وهو إذا قتل الباغي أباه المسلم أو نحوه- فلا يرثه عندنا. (بيان). إذا قتله عمداً. (قرز).

(٤) **مسألة:** وفيمن حضر معهم ولم يقاتل وجهان: الإمام يحيى: أصحهما لا يقتل، كمن ألقى السلاح. وقيل: يقتل؛ إذ لم ينكر علي عليه السلام قتل محمد بن طلحة السجاد[١]، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من سَوَّد علينا فقد شرك في دمائنا)). (بحر بلفظه).

---

[١] بل نهى أولاً عن قتله، وقال: (إياكم وقتل صاحب البرنس)، فقتله رجل[٠] فلم ينكر عليه قتله، فأنشأ قاتله يقول:

وأشعث قوام بآيات ربه ... قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعاً لليدين[٠٠] وللفم
على غير شيء غير أن ليس تابعاً ... علياً ومن لا يتبع الحق يندم
يناشدني حاميم والرمح شاجر ... فهلا تلا حاميم قبل التقدم

(هامش بيان بلفظه).

[٠] وهو الأشتر النخعي، ذكره في كشف المشكل. [وفي تخريج البحر: شريح بن أوفى العبسي].

[٠٠] قال القتيبي: أي: على اليدين؛ لأنهم يجعلون «اللام» مكان «على» في كلام العرب، يقولون: سقط لفيه، أي: على فيه.

قتال الكفار **(إلا)** في ثلاثة أحكام:

الأول: **(أنهم لا يُسْبَون[١])** لا ذكورهم ولا إناثهم ولا صبيانهم بإجماع المسلمين.

(و)الثاني: أنهم **(لا يقتل جريحهم[٢])** إذا قدر عليه المؤمنون ووجدوه جريحاً **(ولا)** يجوز أن يقتل **(مدبرهم[٣])** إذا انهزموا وظفر بهم المجاهدون مدبرين، فإنه لا يجوز لهم قتلهم في حال إدبارهم منهزمين **(إلا)** أن يكون المنهزم[٤] منهم **(ذا فئة)** ينهزم إليها من ردء أو منعة تمنعه فإنه يجوز قتله حينئذٍ عندنا وأبي حنيفة. وقال الشافعي: لا يجاز على الجريح[٥] ولا يقتل المدبر وإن كان له فئة؛ لأنهم إنما يقتلون عنده للدفع.

(أو لخشية العود[٦]) أي: إذا خشي منه الكر[٧] بعد الفر جاز قتله أيضاً.

واعلم أن قتل الباغي المنهزم يجوز للإمام حيث خشي أنه إن تركه عاد لقتاله **(كلكل[٨] مبغي عليه[٩])** أي: كما يجوز ذلك لكل مبغي عليه وإن كان غير

---

(١) روي الأمران -وهو أنه لا يقتل الجريح ولا يسبى- عن علي عليه السلام.

(٢) جرحاً مثخناً، لا اليسير فكالصحيح. اهـ وقيل: الذي لا يمكن معه القتال وإن لم يكن مثخناً.

(*) فإن قتل أثم القاتل ولا ضمان. (قرر).

(٣) فإن فعل أثم ولا شيء عليه. (شامي) (قرر). والمقرر أنه يلزمه القود مع العمد والدية مع الخطأ.

(٤) أو الجريح. (بيان، ونجري) (قرر).

(٥) المقصود أنه لا يتمم الجريح بالقتل، كما هو ظاهر عبارة البيان.

(٦) قال الفقيه علي: ولو بعد زمان طويل. (كواكب). وقواه سيدنا عامر الذماري.

(٧) قيل: ولو كان عودهم بعد حين.

(٨) وذكر في البيان عن أحمد بن عيسى أنه يجوز للمبغي عليه أن يغنم من مال الباغي؛ لأنه إذا حل دمه حل ماله، وهو قول الهادي عليه السلام.

(*) قال في الثمرات: وإذا صال عدو على قرية عدواناً فلهم صرف واجباتهم في استئجار من يدفع عنهم، وفي القسي والنبال والخيل ونحو ذلك، وإن أرادوا عمارة سور يحميهم أو قصبة أو نحو ذلك جاز. قال فيها: وقد ذكر ذلك في جامع الأمهات. (ترجمان).

(٩) في الحال أو في المآل. (هداية) (قرر).

(*) ويجب إعانة المبغي عليه مدافعة.

=

إمام[١].

(و)الحكم الثالث: أنه **(لا)** يجوز أن **(يغنم)** شيئاً من **(أموالهم إلا الإمام[٢])** فيجوز له أن يغنم **(ما أجلبوا به[٣] من مال وآلة حرب)** يستعينون به على الحرب **(ولو)** كان ذلك الشيء الذي أجلبوا به **(مستعاراً لذلك[٤])** أي: ليستعان به على أهل الحق فإنه يجوز أخذه، ويملكه الغانمون **(لا)** إذا كان الذي أجلبوا به **(غصباً[٥])** على غيرهم[٦] فإنه لا يغنم، بل يرد لمالكه.

وقال محمد بن عبدالله: لا تغنم أموال أهل القبلة[٧]. وهو قول الفريقين، لكن أبا حنيفة أجاز الانتفاع بأسلحتهم وكراعهم ما دامت الحرب قائمة، فإذا وضعت الحرب أوزارها ردت إلى أربابها. وقال أحمد بن عيسى[٨] والحسن بن

(*) إلا أنه لا يجوز قصده إلى داره لغير الإمام ومن يلي من قبله. (شرح فتح). وقيل: بل يجوز قصده إذا أحس أنه لا يندفع منه إلا بقصده إلى بيته. (حثيث) (قرر).

(١) **مسألة:** من عصى الإمام وخالف عليه فيما تجب طاعته فيه فهو عاص فاسق مجاهر، وليس من البغاة الذين فسقهم فسق تأويل. (بيان بلفظه).

(٢) وكذا أميره بقتالهم. (حاشية سحولي).

(٣) وكذلك ما أجلب به التجار[١] معهم. (بيان). وكذلك يجوز اغتنام الجلابين إليهم. (رياض، وبيان). ويجب على الغانم من أموالهم الخمس. (قرر).

(٤) وعلم المعير أنه لذلك، وإلا كان غصباً.

(*) ولا يضمن المستعير؛ لأن هذا غالب. وقيل: يضمن؛ لأن العارية لذلك محظورة.

(٥) أو وديعة أو رهناً.

(*) والقول للمجاهد في عدم الغصب.

(٦) وأما منهم فإن كان مما أجلب به صاحبه ثم غصب عليه فكما أجلب به. (مفتي) (قرر).

(٧) وهم من صدق النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما جاء به وصلى إلى القبلة.

(٨) والمنصور بالله.اهـ وهو ظاهر قول الهادي عليه السلام حيث قال في الأحكام: من شاق الحق أو عانده وجب قتاله وحل دمه، ومن حل لنا بالمحاربة دمه فهو فيء للمسلمين عسكره. (بستان بلفظه). قيل: فيلزم في المرتد. (مفتي).

---

[١] على وجه الإعانة لهم والإرجاف على المسلمين، فإنه يغنم. (بيان بلفظه).

صالح: إنه يجوز لغير الإمام(١) أخذ ما أجلبوا به، كما يجوز قتلهم.

(ولا يجوز) اغتنام **(ما عدا ذلك)** أي: ما عدا ما أجلبوا به من أملاكهم من منقول وغير منقول بالإجماع(٢) **(لكن)** يجوز **(للإمام فقط(٣) تضمينهم(٤))** ما قد قبضوه من الحقوق(٥) التي أمرها إلى الإمام، من واجبات أو خراج أو مظالم ملتبس أهلها أو نحو ذلك **(و)**كذلك يجوز له تضمين **(أعوانهم حتى يستوفي**

---

(١) لأن ما يختص الإمام به هو الأربعة فقط.

(٢) وقال المنصور بالله: يجوز أخذ أموالهم عقوبة لهم. (بيان).

(٣) إشارة إلى خلاف أبي مضر الآتي.

(*) في البغاة والظلمة وأئمة الجور... إلخ. (بيان بلفظه) (قرر).

(٤) **فرع:** فإن لم يعلم الإمام أن عليهم شيئاً من ذلك لم يأخذ عليهم شيئاً، وإن علم [أو ظن] أن عليهم ما يستغرق بعض أملاكهم أخذ منها بقدر ما عليهم وترك لهم الباقي. (بيان). **فرع:** فلو لم تف أملاكهم بما عليهم فقال القاسم والمؤيد بالله ومحمد بن عبدالله: يسقط عنهم الزائد بعد أخذ أموالهم كلها، وقال أبو طالب: لا يسقط، بل يبقى في ذمتهم، متى أمكنهم التخلص منه وجب. (بيان).

(٥) قال في شرح الأثمار: **تنبيه:** وقولنا: «إن للإمام تضمين الظلمة ما قبضوه من الناس من الواجبات» المراد به ما أخذوه[١] منها من أيدي عمال الإمام بعد قبضهم لها من أرباب الأموال برضاهم، وأما ما أخذوه بغير رضاهم فهو باق على ملكهم، فيجب على الإمام رده إليهم إن كانوا معروفين، إلا أن يعلم أن عليهم شيئاً من الواجبات [مثله أو أكثر] جاز أخذه على جهة التضمين لهم حسبما تقدم، [وإلا أخذ بقدر ما عليهم، ورد الزائد]. إلا الجزية فيجب ردها[٢] لمن أخذت منه؛ لأنها تسقط بالفوت، وأخذ الظالم لها غير صحيح؛ لا سيما مع قيام الإمام، فإن كان الذي أخذ منه الواجبات المذكورة من غير رضاه غير معروف كان حكمها حكم المظالم المجهولة، فإن كان الظالم قد صرفها في مستحقها فقد أجزأت على قولنا: إن ولاية المظالم المجهولة إلى من هي عليه، لا على القول بأن أمرها إلى الإمام. (شرح بهران).

---

[١] لفظ شرح بهران: المراد به ما أخذوه منها برضا أرباب الأموال، وأما إذا كان بغير رضاهم.. إلخ.

[٢] والمختار عدم الرد؛ لأنها في مقابلة الأمان، وسواء كان من إمام أو غيره.

الحقوق) التي عليهم مما أمره إليه، سواء كانت عليهم فغلوها منه[١] بعد المطالبة[٢] أو قبضوها من غيرهم.

وقد اختلف الناس في التضمين، فقال أهل المذهب على ما حصله الشيخ علي خليل في مجموعه: إنه لا يجوز إلا للإمام[٣] فقط. وقال أبو مضر: بل يجوز لآحاد الناس[٤]. وقال القاضي جعفر: بل يجوز[٥] لأهل الولايات كافة، سواء كانوا منصوبين من جهة الإمام أو من خمسة أو من باب الصلاحية، ولا يجوز لغيرهم.

(و)اعلم أن الإمام وإن جاز له تضمين الظلمة فإنه **(لا)** يجوز له أن **(ينقض**

---

(١) أي: أخفوها.

(*) يعني: إذا طلب الإمام الواجبات وأمره نافذ عليهم فغلوها، ثم علم الإمام ذلك، فله بعد الظفر تضمينهم ولو كانوا قد وضعوه في محله، وكذا إن لم يخرجوه إلى محله، سواء كان قد طلب الواجبات أم لا، فله تضمينهم. وأما لو وضعوه في محله قبل مطالبة الإمام فليس له التضمين لأجله. أما لو لم ينفذ أمره عليهم، وطلب الإمام منهم الواجبات- فعلى قول السيد يحيى بن الحسين والفقيه حسن ليس له ذلك، يعني: التضمين، وعلى قول الفقيه يوسف: له ذلك؛ لأن الطلب يقطع الخلاف.

(٢) أو قبلها ولم يخرجوها. و(قرر).

(*)والاستيلاء؛ إذ بعد الاستيلاء تكون من بلد ولايته. و(قرر).

(٣) وواليه. (قرر).

(٤) ولعل المراد بالآحاد من يصلح لذلك ويحسنه، ويعرفه ومصارفه وإن لم يبلغ درجة الكمال. (شرح فتح).

(*) وهكذا الخلاف فيمن أراد الأخذ من أموال الظلمة تضميناً لهم عما عليهم من المظالم وأموال الله تعالى التي لا يخرجونها. (بيان).

(٥) ينظر؛ فقد تقدم له خلاف ذلك -يعني: عدم اعتبار الولاية هناك، واعتبارها هنا- في فصل ما أمره إلى الإمام، فينظر ما الفرق؟ يقال: ما تقدم مروي عنه، وهذا مذهبه.

(*) ولو من خالص أموال الظالم.

له) أي: لأجل التضمين **(ما وضعوه من أموالهم في قربة)** كصلة الرحم، وإطعام الجائع، وكسوة العريان[١]، ووقف أرض[٢] أو دار، أو عمارة مسجد، أو نحو ذلك، فإنهم إذا فعلوا ذلك وأنفقوا فيه مالاً هم يملكونه[٣] -لا من أموال الله تعالى- فإن ذلك المال وإن كان باقياً في يد من أعطوه لم يجز للإمام استرجاعه ونقض الهبة والصدقة ونحوهما لتضمين الواهب والمتصدق، ولو كان ذلك مستغرقاً لو صرف في قضاء المظالم؛ لأنه قد خرج عن ملكهم، وملكه الذي صار إليه ملكاً مستقراً، فلا وجه لإبطال ملكه.

(أو) وضعوا شيئاً من أملاكهم في **(مباح)** كالهدايا والهبة للأغنياء، فليس للإمام نقضه **(مطلقاً)** أي: سواء كان باقياً أم تالفاً في يد المعطى.

(أو) وضعوا شيئاً من أملاكهم في أمر **(محظور)** نحو أن يعطوا بَغِيَّة أجرتها أو مغنية أو زَمَّاراً أو رشوة على شهادة زور أو نحو ذلك فإن الإمام لا يضمنه القابض إذا أراد تضمينهم **(وقد تلف[٤])** ذلك الشيء في يد من استعطاه؛ لأنه

---

(١) ولو منهم. (قرير).

(٢) حيث لم يكن شيء في ذمته من المظالم، فإن كان في ذمته شيء منها لم يصح وقفه؛ لأن الوقف مع المطالبة لا يصح، وهو مطالب في كل وقت.اهـ والمذهب أنه يصح ولا ينقض، وهو ظاهر الأزهار.

(٣) أو من أموال الله تعالى وهي مما لا تتعين [كالدراهم والدنانير.] فلا تنقض. و(قرير).

(٤) والصحيح للمذهب ما صححه الفقيهان يحيى البحيبح ومحمد بن يحيى: أن للإمام التضمين مطلقاً، سواء كان المال باقياً في يد المعطى أم تالفاً؛ لأن الإباحة تبطل ببطلان عوضها، ويكون معنى قول أهل المذهب: «إن القابض لا يضمن ما أخذه في مقابلة المحظور بعد تلفه» أنه لا يضمنه للمالك، بل لبيت المال؛ لأن إباحته تبطل ببطلان عوضها. (شرح أثمار).

فرع: وما قتله البغاة من النفوس المعروفة أو أتلفوه من أموال المعروفين فإنهم يؤخذون به =

أتلفه برضا مالكه، فهو كالمبيح له. وأما إذا كان باقياً في يد قابضه فإن للإمام استرجاعه، وهذا إذا كان المحظور مشروطاً؛ لأن القابض لم يملك، وأما إذا لم يكن مشروطاً فإن القابض يملكه، وعليه التصدق به، وللإمام أن يأخذه من يده إلى بيت المال، كهدايا الأمراء.

(و) يجوز **(للمسلم**[(١)] **أخذ ما ظفر به**[(٢)] **من مال الله معهم لنفسه**[(٣)]**)** إذا كان **(مستحقاً)** لذلك الحق الذي أخذه من زكاة أو فطرة أو خمس **(أو)** يأخذه **(ليصرف)** ما أخذ في مستحقه من الفقراء أو المصالح.

الكل عندنا، وهو أقدم من حقوق الله تعالى[١]، وعند الفريقين لا يؤخذون بشيء منه كالكفار، رواه في الكافي. (بيان من السير من فصل الباغي).

مسألة: من كان مؤذياً للمسلمين من الشُّرَط[٢] والمفسدين فقال أبو بكر الجصاص وأبو علي: يجوز للمسلمين قتله. وقال المؤيد بالله: لا يجوز قتله، فإن قتل وجبت فيه الدية لا القود. وروى في الكافي عن العترة والفقهاء: أنه لا يجوز قتله إلا دفعاً عن المنكر[٣]، فإن قتله قاتل لزمه القود. (بيان).

(*) هذا على القول بأن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها، والمختار أن الإعطاء للمحظور إن كان شرطاً رده القابض مع البقاء وضمنه مع التلف، وإن كان مضمراً فهو مظلمة في يد القابض؛ فيجب عليه إخراجه مع البقاء إلى مصرفه، ويضمنه بمثله أو قيمته مع تلفه، فإن علم ذو الولاية منه التمرد عن ذلك كان له أخذه منه. (حاشية سحولي) (قرر). ينظر في هذا الطرف الأخير، بل ليس له أخذها، وإنما يجبره فقط. (سيدنا علي). وهو صريح قوله: «حيث أجبرا أوأخذا من نحو وديع».

(١) هذا مبني على قول الفضل بن شروين: إنه يجوز لغير الإمام تولي ما أمره إلى الإمام من غير ولاية، وأما المذهب فلا يجوز ذلك إلا مع عدم الإمام أو في غير ولايته.

(٢) بأمر الإمام.

(٣) هذا على قول أبي مضر: إنه يجوز لآحاد الناس، وأما على المختار فهذا لا يستقيم. (قرر).

---

[١] بل يقسط. ومثله عن التهامي.

[٢] أراد بالشرط هنا الذين يحملون الكلام إلى الدول وينمون على المسلمين.

[٣] إن لم يندفع إلا به.

[*] أو لخشية الكر. (قرر).

(فصل): في بيان حكم الرسل التي تأتي من الكفار والبغاة وحكم من وقع له أمان

(و)اعلم أن حكم **(من أرسل**(١)**)** إلينا من جهة الكفار أنه آمن وإن لم يصدر له أمان من أحد من المسلمين، لكن لا بد من بينة(٢) على أنه رسول، إما كتاب استصحبه أو شهادة(٣) أو قرينة حال(٤)، فمن أرسل **(أو أمنه قبل نهي الإمام**(٥)**)** لأصحابه عن أن يؤمنوا أحداً **(مكلفٌ**(٦)**)** لم يكن لأحد من المسلمين خرم أمانه، سواء كان ذكراً أم أنثى(٧)، حراً أم عبداً(٨).

وقال في الوافي: لا يصح أمان المرأة. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يصح أمان العبد إلا بإذن سيده.

---

(١) أو دخل ليسمع الوعظ أو كلام الله تعالى فهو آمن. (بحر، وكواكب) و(قرير).

(٢) أي: قرينة.

(٣) من المسلمين.اهـ ولو واحداً، ولو أتى به خبراً.

(٤) كأن يسكنوا عن الحرب حال الإرسال.

(٥) فإن اتفق الأمان والنهي فظاهر الأزهار عدم صحة الأمان.

(٦) ولو سكران. و(قرير).

(٧) والوجه أن زينب بنت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع، وهذا قول الفريقين، قال المؤيد بالله: ولا أعرف فيه خلافاً. وحكى القاسم الخلاف لقوم أنه لا يصح أمانها، ومثله ذكر صاحب الوافي. (زهور). وأم هانئ ابنة أبي طالب أمنت رجلين من أحمائها دخلا دارها، فجاء أخوها علي بن أبي طالب عليه السلام ليقتلهما، فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت له حالهما، فقال لها: ((مرحباً يا أم هانئ، قد أجرنا من أجرت، وأمنا من أمنت))، فدل ذلك على أنه يجوز أمان المرأة والمملوك؛ لأن المملوك يدخل في أدنى المسلمين[١]. (شفاء).

(٨) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أيما رجل من أقصاكم -يعني: أعلاكم أو أدناكم- من أحراركم أو عبيدكم أعطى رجلاً أماناً فله الأمان)). (تذكرة).

---

[١] ذكر في الشفاء قبل حديث أم هانئ قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم)).

(مسلمٌ) لا كافر ولو ذمياً **(متمنعٌ منهم)** بأن يكون في جانب المسلمين، أو معه جماعة[(١)] في دار الحرب يمنعون أنفسهم من الأسر والقهر، فأما لو كان أسيراً للكفار أو يمكنهم قهره في حال عقده للأمان لم ينعقد أمانه.

نعم، وليس لواحد من المسلمين[(٢)] أن يعقد لأحد من المشركين أماناً إلا مدة يسيرة، وهي **(دون سنة[(٣)])** وليس له أن يعقده سنة[(٤)] فصاعداً. وللمؤيد بالله فيما دون السنة وفوق أربعة أشهر قولان.

فينعقد الأمان باجتماع هذه الشروط[(٥)] **(ولو بإشارة أو)** إذا قال المسلم للمشرك: **(تعال)** إلينا فإنه يكون أماناً للمدعو[(٦)]، كما لو قال: أمنتك، أو أنت آمن، أو مؤمَّن، أو في أماني[(٧)]، أو لا خوف عليك، أو لا ضير[(٨)]، أو لا بأس،

---

(١) ولو كفاراً. (قرير).

(٢) وأما الإمام فيجوز مطلقاً. (شرح أثمار).

(٣) لشخص معين، أو جماعة معينين[١]، وأن لا يكون لمن فيه مضرة بالمسلمين، كالجاسوس. (بيان).

(٤) لغير الإمام وواليه ممن يقوم مقامه، وأما هو فله ذلك وإن كثر.

(*) إلا بجزية؛ إذ هي الوقت الذي تؤخذ فيه، فليس له أن يقرهم في بلادنا بغير عوض إلا المدة التي لا عوض لمثلها؛ إذ فيه نقص[٢]. (بحر). و(قرير).

(٥) الأربعة.

(*) قال في البحر: ولا بد أن يقبله المؤمن بقول أو بفعل يدل على قبوله، فإن رده أو سكت عنه لم يصح الأمان. (بيان). إلا أن يجهل وجوب القبول رد مأمنه. و(قرير).

(٦) ولولده الصغير وأمواله المنقولة. (بحر). ونسائه. (من بيان حثيث). وقيل: لا نسائه. (بيان) (قرير).

(٧) أو جاري أو رفيقي. (بيان).

(٨) أي: لا خوف، لفظان مترادفان.

---

[١] لا لأهل قطر منهم أو مصر فذلك إلى الإمام. (بيان بلفظه).

[٢] يعني: أن وقوفه هذه المدة في دار الإسلام بدون جزية فيه نقص على المسلمين. (هامش بحر).

أو لا شر، أو نحو ذلك(١).

فإذا انعقد الأمان بهذه القيود **(لم يجز خرمه(٢))** لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة١]، وقول النبي ﷺ: ((أعطوهم ذمتكم وَفُوا بها)).

(فإن اختل قيد(٣)) من هذه القيود التي تقدمت **(رد مأمنه(٤))** أي: لم يجز

---

(١) نحو: قف[١]، أو يعطيه خاتمه، وكذا السلام عليه، ذكره في التقرير عن القاسم عليه السلام. (بيان) و(قرر).

(٢) **فرع**: والوفاء بالذمة واجب إجماعاً، فمن استحل نقضها كفر، ومن خرمها غير مستحل فسق، ذكره القاضي جعفر. قال في التقرير: تحريم نقضها أشهر وأظهر من تحريم الزنا ونحوه. (بيان).

(*) خبر: وعن النبي ﷺ أنه كان إذا بعث أميراً على جيش قال له: ((إذا حاصرت حصناً فراودوك أن تجعل لهم ذمة الله أو ذمة نبيك فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيك، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أبيك وذمة أصحابك، فإنكم إن تخفروا ذمتكم وذمة آبائكم أهون عليكم أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت حصناً فراودوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله أم لا)). فهذه الألفاظ تدل على أنه ينبغي لإمام الحق أن يوصي بها عسكره وأميرهم. (شفاء).

(٣) وإذا وقع الأمان من غير أهله ثم أجاز من هو أهله صح. (معيار) (قرر).

(٤) فإن قتل فلا شيء.

(*) والوجه: أنه مغرور، بخلاف ما إذا دخل الحربي جهلاً فإنه يقتل؛ لأنه غير مغرور، قال في الانتصار: وإذا قال المسلم: «ما قصدت الأمان»، وقال الكافر: «فهمت الأمان» وجب رده إلى مأمنه، ولا يجوز قتله. (بيان معنى).

(*) قال المؤلف: ومن أظهر أنه منهم فإنه لا يصح تأمينه، بل يجوز له ولغيره نقضه؛ لأنه نقض تأمين كافر في الظاهر عندهم، فالحرب خدعة، كقصة كعب بن الأشرف، وذلك أنه لما بالغ في عداوة رسول الله ﷺ قال ﷺ: ((من لي بابن الأشرف؟)) فقال محمد بن مسلمة: أنا أقتله، فقال: ((افعل إن قدرت))، ....=

---

[١] إذا جرى عرف أنها أمان، وإلا فلا. (شامي) (قرر).

=

قتله في تلك الحال ولا إتمام أمانه، بل يرد إلى مأمنه قبل بلوغه مراده بالأمان **(غالباً)** احترازاً من أمان عقد بعد نهي الإمام(١) عن الأمان فإنه لا يرد مأمنه، بل يجوز قتله(٢).

= فقال: يا رسول الله، إنه لا بد لنا من أن نقول فيك ما هو كالكذب، فقال: ((قولوا، فأنتم في حل من ذلك))، فاجتمع لقتله جماعة فيهم أبو نائلة، وكان رضيعاً لكعب، فقال له: ويحك يا ابن الأشرف، إني قد جئتك لحاجة أريد ذكرها لك فاكتمها عني، فقال: أَفْعَل، فقال أبو نائلة: كان قدوم هذا الرجل -يعني: رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم- علينا بلاء من البلاء: عادَتْنا العرب ورمونا عن قوس واحدة، وقطعت عنا السبل حتى ضاع العيال وجهدت الأنفس، وأصبحنا قد جهدنا وجهد عيالنا، فقال كعب بن الأشرف: أما والله لقد كنت أخبرك يا ابن مسلمة أن الأمر يصير إلى ما تقول... إلى آخر القصة، وهو مبسوط في البحر وغيره، حتى إنه سار معهم إلى شعب العجوز، ثم إن أبا نائلة شام يده في فود[١] رأس كعب؛ إذ كان عروساً، وكرر ذلك، حتى قال أبو نائلة: اضربوا عدو الله، فقتلوه. (شرح فتح).

(١) وعلمه المؤَمِّن والمؤَمَّن. (بيان) و(قررو). وأما لو علم أحدهما دون الآخر فلا يقتل، بل يرد مأمنه. (قررو).

(٢) قال في البحر: ولو جهل المؤمَّن، وقال في شرح الإبانة: لا بد من علم المؤمن أيضاً، وهو قوي. وإذا قتله قاتل هل تلزم ديته على عاقلته؟ فيه نظر. (بيان). يحتمل وجوب ديته، ويحتمل عدمها، ويأثم. (قررو).

(*) لأن في إتمام أمانه إعراض عن امتثال أمر الإمام، ونقض لحكمه، فيقتل ولا يرد مأمنه، ذكره أصحابنا. ولقائل أن يقول: المشرك حينئذ مغرور، وقد أوجبتم رده إلى مأمنه حيث يكون مغروراً؟ والجواب: أن الكافر مباح الدم، وإنما يحصنه أمان صحيح، والأمان بعد نهي الإمام غير صحيح، فيبقى دمه هدراً. وأمان الصغير وغير الممتنع منهم له حرمة لأجل الإسلام وعدم مخالفة الإمام؛ فأوجبنا أن يرد مأمنه رعاية لذمة المسلم الذي لم يخالف إمامه، ولم نوجب تمامه إلى مدته لنقصهم عن حال المكلف الممتنع.

---

[١] فَوْدَي الرأس: ناحيتيه، كل واحد منهما فَوْد. وقيل: الفَوْد: معظم شعر الرأس. (نهاية).

(ويحرم) عقد الأمان **(للغدر**[(١)]**)** بالإجماع.

(ولا) يجوز أن **(يمكَّن المستأمِن من شراء آلة الحرب**[(٢)]**)** سيف أو قوس أو درع أو فرس أو مغفر أو نحو ذلك **(إلا بأفضل**[(٣)]**)** منه.

(و)إذا ادعى بعض المشركين أنه دخل بأمان فأنكر المسلمون ذلك كانت **(البينة على المؤَمَّن**[(٤)]**)** أي: الذي ادعى أنه مستأمن **(مطلقاً)** أي: سواء كانت دعواه قبل الفتح أم بعده، فإن بيّن بالأمان إما بشهادة أو إقرار ممن ادعى[(٥)] أنه أمنه عمل بمقتضى ذلك، وإلا جاز قتله.

(و)أما إذا ادعى بعض المسلمين أنه قد كان أمَّن بعض المشركين كانت البينة **(على)** المسلم **(المؤمِّن)** للمشرك إذا ادعى ذلك **(بعد الفتح**[(٦)]**)** أي: بعد أن افتتح المسلمون دار الكفر؛ لأن الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح، لا قبله فالقول قوله؛ لأن له أن يؤمن من شاء قبل الفتح ما لم ينهه الإمام **(إلا)** إذا كان المدعي لأمان بعض المشركين هو **(الإمام**[(٧)] **فالقول له)** ولا بينة عليه لا قبل الفتح ولا بعده؛ لأن الأمان إليه في أي وقت شاء.

---

(١) فإن غدر كانت الدية من ماله. وفي شرح الفتح ما لفظه: فإن قتله قاتل فلا شيء فيه، وماله لبيت المال.

(٢) وهل ينعقد البيع أم لا؟ قال في التقرير عن أبي طالب: إنه ينعقد، وقال الفقيه يحيى البحيبح: يكون الخلاف فيه كبيع العبد المسلم من الكافر[١]. (شرح أزهار من البيع، من شرح قوله: «ولو إلى مستعمله في معصية غالباً... إلخ»).

(٣) من آلة الحرب، لا من غيرها.

(٤) بشهادة عدلين. (بيان). بل المراد شهادة كاملة، كما في قوله في الأزهار: «ويكفي شاهد أو رعيان... إلخ».

(٥) قبل الفتح، لا بعده فلا يقبل.

(٦) وكذا بعدنهي الإمام قبل علمه به.

(٧) أو أمير السرية. و(قرر).

---

[١] يصح ويؤمر ببيعه.

(فصل): في حكم المهادنة وما يتبعها

أما حكمها فقد أوضحه عليه السلام بقوله: **(و)** يجوز **(للإمام**[١] **عقد الصلح**[٢]**)** مع الكفار والبغاة **(لمصلحة)** قال عليه السلام: ولا خلاف في ذلك، والمصلحة قد تكون لأجل ضعف المسلمين في تلك الحال، وقد تكون لانتظار حال يضعف فيها العدو، وقد تكون لطلب تسكين قوم ليفرغ لجهاد آخرين[٣] جهادهم أهم وأقدم.

ولا بد أن يكون الصلح **(مدة معلومة)** ولا يجوز أن يكون مؤبداً[٤]. قال في الانتصار ومهذب الشافعي: وأكثر ما تكون مدة المهادنة قدر عشر سنين؛ لصلحه صلى الله عليه وآله وسلم لقريش هذا القدر، ولا يجوز أكثر من ذلك، قال: ولا مع قوة المسلمين أكثر من أربعة أشهر[٥].

نعم، وبعد عقد المهادنة يلزمه العمل بمقتضاه **(فيفي بما وضع**[٦]**)** لهم في

---

(١) ويجب للمصلحة.

(*) أو نائبه بإذنه أو مفوضاً. (قرير).

(٢) هذا في غير العربي غير الكتابي، وأما هو فلا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف، كما تقدم.

(٣) كما فعل علي عليه السلام حين صالح معاوية ليفرغ لقتال الخوارج. (بيان معنى).

(٤) قال في الشرح: ولا خلاف في ذلك؛ لأن في التأبيد إبطال ما هو المقصود منهم، وهو القتل أو الإسلام أو الجزية. (زهور).

(٥) وقال الفقيه علي: على رأي الإمام. (بيان بلفظه). وهو المختار، ما لم يؤد إلى إسقاط الجهاد بالكلية.

(٦) ولا يجوز نقض الصلح[١] إلا لخيانة نخشاها أو نحوها جاز بعد الإنباء إليهم، ذكر معنى ذلك في شرح الأثمار. وفي الهداية: يجوز لمصلحة.اهـ ولفظ البيان: ما لم يبدأوه بالخيانة، نحو مكاتبة أهل الحرب، وإيواء الجاسوس، أو أخذ مال مسلم، فهو خيانة ونقض للعهد منهم، ذكره في البحر. (بلفظه).

(*) لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة١]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ۝٣٤﴾ [الإسراء]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ثلاث ليس لأحد فيهن رخصة: بر الوالدين مسلمين كانا أو كافرين، والوفاء بالعهد لمسلم أو كافر، وأداء الأمانة إلى مسلم أو كافر). (غيث).

---

[١] ولو لمصلحة. و(قرير).

مدة الهدنة. قال في الانتصار: ولا يبطل الصلح بموت الإمام(١) ولا بعزله. **(ولو)** أصلحهم الإمام **(على)** شرط **(رد من جاءنا)** من الكفار(٢) **(مسلماً(٣))** أي: جاءنا ليدخل في دين الإسلام(٤)، فإنه يجوز الصلح على هذا الشرط، إذا كان المشروط رده ممن أسلم **(ذكراً)** لا إذا كانت امرأة(٥) فإنه لا يجوز ردها. لكن يكون ذلك الرد **(تخلية)** بينهم وبينه إذا طلبوا استرجاعه إليهم، و**(لا)**

---

(١) وكذا رئيس الكفار والبغاة. و(قرر).

(٢) أو البغاة.

(٣) وذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صالح قريشاً عام الحديبية عشر سنين، واشترطوا عليه هذا الشرط. قال في الشفاء: فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبو بصير[١] مسلماً، فبعثت قريش في أمره، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((يا أبا بصير، إنا قد أعطينا هؤلاء القوم ما قد علمت، ولا يصلح منا في ديننا الغدر، وإن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً، فانطلِقْ))، قال: يا رسول الله، أتردني إلى المشركين يفتنونني؟ أو قال: يسلبونني في ديني؟ قال: ((يا أبا بصير، انطلق فإن الله سيجعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً)). فانطلق مع رجلين من المشركين، فلما كان في بعض الطريق قتل أحدهما، وعمد إلى الساحل، واجتمع معه جماعة من المسلمين مقدار سبعين رجلاً قرشياً، وحارب قريشاً، وكانت لا تمر به عير لقريش إلا أخذها وخمسها، وأرسل بخمسها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، هكذا لفظه في الشفاء، وذكره في أحاديث البحر بغير هذا اللفظ. (وابل).

(٤) وله عشيرة، لا من لا عشيرة له. (هداية). و(قرر).

(٥) أو خنثى. و(قرر).

(*) فلا يجوز؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عقد الصلح بالحديبية على ذلك، فجاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة، فجاء أخواها يطلبانها، فأنزل الله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة١٠]، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن الله تعالى قد منع الصلح في النساء)) (شفاء).

---

[١] بصير بفتح الباء الموحدة وكسر الصاد المهملة: عتبة بن أسيد الثقفي. عتبة: بضم العين وسكون التاء فوقها نقطتان، وبالباء الموحدة. وأسيد: بفتح الهمزة وكسر السين المهملة. (جامع أصول).

يجوز لنا أن نرده إليهم بأن يقع منا **(مباشرة**[(١)]**)** لرده؛ بأن نَلْزَمَهُ ونجذبه بأيدينا إليهم فإن ذلك لا يجوز.

(أو على بذل رهائن) من المشركين إلينا إما من أموالهم أو من أنفسهم، يضعونه وثيقة في تمام ما وضعوه لنا على أنفسهم في مدة المهادنة **(أو)** بذل **(مال)** معلوم: إما **(منا**[(٢)]**)** لهم لأجل ضعفنا **(أو)** على بذل مال **(منهم)** لنا. **(ولا)** يجوز أن **(يرتهن مسلم**[(٣)]**)** لأنه لا يصح طروء الملك على ....

---

(١) أو دلالة.

(٢) كما هم به النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ من صلح الأحزاب يوم الخندق، قال في الشفاء: وذلك أن الأحزاب لما أحاطوا بالمسلمين وحاصروهم، واشتد الأمر على المسلمين، كما حكى عز وجل: ﴿إِذْ جَاءُوكُمْ مِنْ فَوْقِكُمْ وَمِنْ أَسْفَلَ مِنْكُمْ وَإِذْ زَاغَتِ الْأَبْصَارُ وَبَلَغَتِ الْقُلُوبُ الْحَنَاجِرَ وَتَظُنُّونَ بِاللَّهِ الظُّنُونَا هُنَالِكَ ابْتُلِيَ الْمُؤْمِنُونَ وَزُلْزِلُوا زِلْزَالًا شَدِيدًا﴿١١﴾...﴾ الآية [الأحزاب١٠]؛ لأنه نجم نفاق المنافقين، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ يَقُولُ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ﴾ [الأحزاب١٢] إلى قوله: ﴿وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِنْ يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَارًا﴿١٣﴾﴾ [الأحزاب]، فلما رأى ذلك النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ صالح المشركين على ثلث ثمار المدينة وينصرفون، وأمر بكتابة الصحيفة بعد أن رضي المشركون بذلك، ثم شاور السعود بعد كتابتها، وهم: سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة، وأسعد بن زرارة، فقالوا: هذا شيء أمرك الله به فنسلم لأمر الله؟ وإن كان شيئاً نتبع فيه هواك فرأينا تبع لرأيك وهواك، وإن كان هذا لا بأمر الله ولا بهواك فقد كنا كهم ولا يصيبون منها تمرة ولا بسرة في الجاهلية إلا بشراء أو قِرى، فكيف وقد أعزنا الله بالإسلام؟ ثم تناولوا الصحيفة ومزقوها. (صعيتري).

(٣) فإن قلت: فالمعلوم أن عادة أئمة الهدى قبض أطفال من البغاة والمفسدين رهائن بالسمع والطاعة، فكيف جاز ذلك والمعلوم أن تلك الرهائن لا تملك بالنكث، ولا يجوز حبسهم من آبائهم وأمهاتهم مع تألم الأطفال بذلك وإن جاز إيلام آبائهم عقوبة، فما الوجه المسوغ لذلك في هذا الوجه؟ قلت: هذا سؤال واقع على أصحابنا، ولا يمكن توجيهه إلا بالقياس المرسل، وذلك أنا قد علمنا جواز إفزاع أطفالهم في بعض الحالات، وذلك حيث نأسر الآباء أو نقتلهم أو نحاصرهم في بيوتهم، أو نحو ذلك من وجوه الإفزاع للأطفال بما يلحق آباءهم، وإنما أباحها رجاء حصول مصلحة بذلك، وهي قوة =

مسلم أبداً[١] ولو ارتد كما تقدم، وموضوع الرهن الملك[٢] عند عدم الوفاء.

(و)اعلم أنه يجوز أن **(تملك رهائن الكفار[٣])** المالية والنفوس **(بالنكث[٤])** إذا وقع منهم[٥]؛ لأنهم يرجعون بالنكث إلى أصل الإباحة.

(و)يجب على الإمام أن **(يرد[٦])** على الكفار والبغاة **(ما أخذه السارق[٧])** من أموالهم أيام المهادنة. **(و)**كذا يرد ما أخذه **(جاهل الصلح[٨])** من المسلمين، أي: إذا لم يعلم بعض المسلمين بانعقاد الصلح فغنم شيئاً من أموال الكفار أو نفوسهم في حال جهله للصلح فإنه يجب على الإمام استرجاعه منه ورده لهم.

شوكة الحق وضعف شوكة الباطل، فكذلك يجوز استرهان أطفالهم وإن تألموا بفراق آبائهم وأمهاتهم في تلك الحال؛ رجاء لحصول مثل تلك المصلحة، فهذا أقرب ما توجه به هذه المسألة. (غيث بلفظه). هذا الجواب غير مخلص كما ترى، بل فيه تكلف ظاهر. (من خط الشوكاني).

(*) يعني: لا يرهنون مسلماً كان معهم. (نجري). أو منهم وقد أسلم.

(*) ولو عبداً؛ لحرمة الإسلام. (قرر).

(١) الأولى في التعليل قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النساء]؛ إذ يلزم من تعليل الكتاب صحة رهن العبد المسلم.

(٢) يعني: في هذا المحل، لا في غيره فلا يملك إلا بالبيع. (عامر).

(٣) الرهن فيء للمسلمين، والنفوس يعود عليها الحكم الأصلي. (بيان معنى).

(*)وأما أموال البغاة فيجوز على جهة العقوبة أو التضمين. (بيان معنى). والنفوس يجوز حبسها. (بيان).

(٤) إذ هي أمانة فيبطل حكمها بالنكث، فتصير غنيمة كلو أخذت قهراً. (بحر).

(٥) ويجوز قتل المكلفين منهم، لا الصغار ونحوهم. (تعليق لمع).

(٦) فإن لم يرد لتمرد الآخذ أو إعساره احتمل أن يغرم من بيت المال، واحتمل أن الواجب إخافة المتمرد حتى يرد أو يعزم، وأما المعسر فكسائر الديون. (غيث).

(٧) ولا قطع؛ إذ سببه في غير بلد الولاية. (حاشية سحولي لفظاً).

(٨) إن علم، وإلا فمن بيت المال. وكذا إن أعسر. وفي الغيث: وأما المعسر فكسائر الديون. (منه) (قرر).

(و) يجب على الإمام[١] أيضاً أن **(يَدِي[٢] من قتل فيه)** أي: من قتل من المشركين في حال الصلح.

(و) يجب على الإمام أن **(يؤذن من)** كان واقفاً **(في دارنا[٣])** أيام الصلح **(أنه إن تعدى السنة[٤])** مقيماً فيها **(منع الخروج)** من دارنا **(وصار ذمياً[٥])**، **فإن)** وقف السنة حتى **(تعداها جاهلاً[٦])** بأن ذلك[٧] يلزمه بعد السنة **(خير الإمام)** بين أن يزعجه عن دار الإسلام وبين أن يقرره سنة[٨] أخرى[٩]، فإن تعداها ضرب عليه الجزية[١٠].

---

(١) لأنه النائب؛ فيتعلق به حق المطالبة.

(٢) وتكون الدية من ماله إن علم الصلح، وإن جهل فعلى عاقلته، وإن جهل القاتل فمن بيت المال، وإن كان القاتل الإمام فالدية من بيت المال مع الجهل. (بيان معنى). وفي البرهان: أن الدية على القاتل وإن جهل الصلح، كما تقدم في قوله: «وإلا فعمد وإن ظن الاستحقاق».

(٣) بأمان أو في صلح. (بيان).

(٤) وقدر بالسنة لأنها مقدرة لأخذ الجزية وغيرها من الحقوق، ولأنها كافية لقضاء الحوائج والبحث عن أمور الدنيا والدين، ولاعتبارها في قوله ﷺ: ((أنا بريء ممن أقام في دار الشرك سنة)).

(*) أي: المدة المضروبة، ومعناه في حاشية السحولي. والمذهب ما في الأزهار؛ إذ هي المدة التي لا عوض فيها. (قرر).

(٥) صوابه: ورد إلى أصله. (فتح).

(*) هذا بناء على أنه أعجمي أو كتابي.اهـ ولفظ حاشية السحولي: تضرب عليه الجزية إن كان ممن يؤبد صلحه. (لفظاً) (قرر).

(٦) فإن تعداها عالماً بأنه لا أمان له بعد المدة خير الإمام بين قتله واسترقاقه؛ لأنه يعود عليه الحكم الأصلي. (شرح أثمار معنى).

(٧) أي: المنع من الخروج ومصيره ذمياً. (شرح بهران).

(٨) أو جاهلاً لمضي السنة. (حاشية سحولي).

(٩) بجزية. وقيل: بغير جزية. (قرر).

(١٠) إن كان ممن تضرب عليه الجزية، وإلا فالإسلام أو السيف. (قرر).

(فصل): [في بعض أحكام أهل الحرب]

(و)من أحكام أهل الحرب أنه **(يجوز فك أسراهم**[١] **بأسرانا**[٢]**)** بلا خلاف[٣]. قال **(أبو طالب)**: و**(لا)** يجوز فك أسراهم من أيدينا **(بالمال)** إذا بذلوه، قياساً على بيع السلاح والكراع منهم؛ لئلا يستعينوا به، وهذا أبلغ.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب جواز ذلك[٤]، وهو قول الشافعي.

(و)يجوز **(رد الجسد**[٥]**)** من قتلى المشركين، لكن لا يرد بعوض، بل يرد **(مجاناً)** أي: بلا عوض[٦]؛ لأنه بمنزلة بيع النجس.

(ويكره حمل الرؤوس[٧]**)** من قتلى المحاربين والبغاة إلى الأئمة والأمراء. لأن

---

(١) ولو كثروا. (حاشية سحولي لفظاً) (قرز).

(٢) ولو واحداً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرز).

(٣) بل فيه خلاف أبي حنيفة، ذكره في البيان.

(٤) لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد]، ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم في أسرى بدر. (بستان).

(*) وربما كان في أخذ المال للمسلمين من القوة ما هو أبلغ من حبس المشرك عن قومه، وربما كان نفع المال للمسلمين أكثر من نفع الرجل لقومه، وقد حمل كلام أبي طالب على أنه لا مصلحة للمسلمين في ذلك، وكلام أهل المذهب حيث المصلحة حاصلة؛ جمعاً بين الكلامين، وهو قريب، والله أعلم. (غيث).

(٥) وأما أخذ الجسد من عندهم فجائز لنا أن ندفع لهم المال. (فتح، وسحولي) و(قرز).

(٦) وذلك لأن الميت لا يجوز بيعه ولا أخذ العوض عليه ولو كان أخذ أموالهم مباحاً؛ لأن ذلك توصل إلى المباح بالمحظور؛ ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم امتنع من أخذ عشرة آلاف درهم بذلها المشركون على رد قتيل منهم سقط في الخندق، ورده لهم بغير شيء، وهو نوفل بن عبدالله بن المغيرة المخزومي، اقتحم الخندق عام الأحزاب فتورط فيه فقتل، وغلب المسلمون على جسده، فأعطي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عشرة آلاف درهم، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا حاجة لنا في جسده ولا بثمنه)) وخلى بينه وبينهم، رواه ابن هشام في السيرة.

(٧) ولا يحرم؛ لأنه حمل رأس أبي جهل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولم ينكره. (بستان). وقد روي الحمل إلى علي عليه السلام ففزع من ذلك، وقال: (ما كان في زمن النبي).اهـ وقد روي أنه حمل

=

قيل: وهي كراهة ضد الاستحباب، فتزول بتقدير المصلحة[١] من إرهاب العدو أو نحو ذلك.

(وتحرم المثلة[٢]) بالقتلى وكل حيوان. ومعنى المثلة: إيقاع القتل على غير الوجه المعروف من ضرب العنق في الآدميين، والذبح والنحر في البهائم، أو زيادة تعدي القتل من جدع أو يد أو رجل أو نحو ذلك.

(قيل: و) يحرم أيضاً **(رد الأسير)** من المشركين **(حربياً)** بالمن عليه أو مفاداته بعوض، ذكر ذلك أبو طالب والقاضي زيد.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح خلاف ذلك[٣].

إلى الناصر بن الهادي عليه السلام مائة رأس من قتلى نغاش، وإلى غيره من الأئمة، فيحمل على أنهم لم يأمروا بذلك.

(١) وقد أمر الهادي عليه السلام بحمل رؤوس من البون إلى صعدة وإلى نجران. (بستان).

(*) ووجه الجواز: أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر يوم بدر بطلب أبي جهل، فطلبه عبدالله بن مسعود بين القتلى فوجده في آخر رمق، فوضع رجله على عنقه واحتز رأسه، ثم أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم ينكر عليه. (بستان). وروي عنه لعنه الله أنه قال لعبد الله: أعمق في قطع رأسي لا يقال: أبو جهل كان قصير العنق.

(٢) إلا لضرورة ملجئة، أو مصلحة مرتبة، كأن يعرف أنه لا يحصل الانزجار إلا بذلك جاز. قيل: أو يكون قد فعل العدو معنا مثل ذلك. (شرح فتح معنى).

(*) إلا لضرورة أو مصلحة؛ لفعله صلى الله عليه وآله وسلم في العرنيين من قيس البجليين، فإنه لما أصابهم الوباء أمرهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى مولاه يسار الراعي لإبل الصدقة، وهو يرعى ناحية الحمى؛ ليشربوا من ألبانها وأبوالها، فلما صحوا عدوا عليه فذبحوه وغرزوا الشوك في عينيه، وساقوا الإبل، فأرسل صلى الله عليه وآله وسلم في أثرهم كرز بن جابر، فأتى بهم إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فسمل أعينهم، وقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وطرحهم في الرمضاء يستسقون فلا يسقون حتى ماتوا لعنهم الله. (تخريج بحر). وقيل: إن ذلك قبل حد المحارب، ذكره في سنن أبي داود، وفي رواية أبي الدرداء أن الله عاتبه على ذلك. (شرح خمسمائة).

(٣) وهو أنه يجوز رده حربياً إلا لمصلحة، وهو خاص في الأسير؛ لفعله صلى الله عليه وآله وسلم.

(فصل): في حكم الصلح المؤبد وبيان من يجوز تأبيد صلحه ومن لا يجوز

(و)اعلم أنه **(يصح تأبيد صلح العجمي**[١] **والكتابي**[٢] **بالجزية**[٣]**)**. وحكم المجوس حكم أهل الكتاب[٤]؛ لقوله ÷: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب[٥] غير[٦] آكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم))، ولا يجوز تأبيد صلح العربي الذي ليس بكتابي؛ لأنه لا يقبل منه جزية. وقال الشافعي: لا تقبل الجزية من غير أهل الكتاب.

(ولا) يجوز في الكتابيين إذا ظفر بهم أنهم **(يردون حربيين**[٧]**)** بل يقع الخيار للإمام بين قتلهم واسترقاقهم وتقريرهم على دينهم بجزية تؤخذ منهم كل سنة، هذا إذا لم يقبلوا الإسلام، فإن قبلوه وجب قبوله، وصار حكمهم حكم من أسلم طوعاً[٨]. وقيل: بل يجوز المن عليهم بإطلاقهم من ذلك كله، كما يجوز

---

(١) وإن لم يكن كتابياً، والكتابي سواء كان عربياً أو عجمياً.

(٢) العجمي. (حاشية سحولي).

(٣) أو خراج أو معاملة.

(٤) **مسألة:** وأما المتمسكون بصحف إبراهيم عليه السلام وإدريس وزبور داود عليه السلام فلهم حكم الكتابيين في الجزية والمناكحة والذبائح؛ لعموم قوله تعالى ﴿وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ...﴾ الآية [التوبة٢٩]، وكالمجوس، وقيل: بل كالوثني[١]؛ إذ كتبهم لم يكن فيها أحكام، بل مواعظ وقصص، فلا حرمة لها. (بحر).

(٥) وروى عبدالرحمن بن عوف أن النبي ÷ لم يأخذ الجزية من مجوس هجر.

(٦) إذا كانت «غير» استثنائية كانت حجة للأمير الحسين ومن معه في جواز نكاح الكتابيات، وإن كان بمعنى الصفة فلا يؤخذ منها جواز نكاح الكتابيات.

(٧) لأنه قد صار عليه للمسلمين ما صار، وقد صار في أسفل درجات الإهانة والذلة والمسكنة، وقد أمن كيدهم الإسلام، وردهم ينقض ذلك، ويردهم إلى ما هنالك. (شرح فتح).

(٨) فلا يسترق، ولا ولاء عليه.

---

[١] فإنهم لا يقرون ببذل الجزية ولا يحل نكاحهم ولا ذبائحهم. (شرح بحر).

المن على أسير الكفار، والخلاف فيهما واحد.

قال مولانا عليه السلام: والاقرب أن ذلك لا يجوز(١) في هذه الصورة وإن جاز في الأسير، إلى آخر ما ذكره عليه السلام.

(و)إذا امتنعوا من الإسلام والتزموا الجزية فإنهم **(يلزمون(٢))** أن يتخذوا **(زياً يتميزون به(٣))** عن المسلمين **(فيه صَغَار)** لهم(٤) وإذلال **(من زنار)** وهو لباس مخصوص لا يستعمله أهل الشرف(٥). والزنار: منطقة(٦) يربطها في وسطه(٧). قال أبو حنيفة: ويكون لأبوابهم علامات يعرفون بها؛ لئلا يدعو لهم الغرباء.

(و)إذا لم يستصلح الزنار ألزموا **(لبس غِيار(٨))** أي: لبساً مغايراً للباس المسلمين.

---

(١) لتجويز المضرة، بخلاف الواحد والاثنين فالمضرة نادرة. (بحر).

(٢) قال في البحر: ويمنعون من لباس الحرير ورفيع القطن والكتان، وحمل السلاح، ومن الجلوس في صدور المجالس، ومن مزاحمة المسلمين، ومن زخرفة دورهم وأبوابهم، ومن لبس خواتم الذهب والفضة والفصوص الغالية، ومن تكوير العمامة فوق ثلاث طاقات وإرسال ذوائبها[١]، ومن ترجيل الشعر وإظهار الزينة في أعيادهم، ويُلجأون إلى مضيق الطريق، ولا يُبْتدأون بالسلام، قيل: إلا لحاجة تدعو إليه، ولا يقام في وجوههم[٢]. (كواكب لفظاً). ولا يصافحون، ولا يصدقون ولا يكذبون فيما يحدثون عن كتبهم. (هداية).

(٣) قد كانت يهود اليمن بالعمائم، فأمرهم المتوكل على الله إسماعيل بالقلانس، وذلك لنكتة حصلت منهم.

(٤) وكذا نساؤهم إذا خرجن كان لهن زي يتميزن به، ذكره في التقرير. (بيان بلفظه).

(٥) يعني: المسلمين.

(٦) بكسر الميم وسكون النون. (من خط سيدي الحسين بن القاسم).

(*) حمراء. (بيان). أو خيط أحمر في عمامته. (شرح فتح).

(٧) فوق ثيابه. (بيان بلفظه).

(٨) بكسر الغين. (قاموس).

---

[١] يحتمل ذوائب العمائم ويحتمل ذوائب الشعر، وكلاهما يمنعون منهما. (بستان).

[٢] ظاهر هذا جواز القيام في وجوه المؤمنين، وأما الظلمة والفسقة فلعله ممنوع.

قال عليه السلام: وأولى ما يليق باليهود إلزامهم لبس الأغبر؛ ليتشبهوا بالقردة، كما قال تعالى: ﴿وَجَعَلَ مِنْهُمُ الْقِرَدَةَ وَالْخَنَازِيرَ﴾ [المائدة٦٠]، ولا يلزمون أصفر ولا أحمر؛ لأنهما محظوران على المسلمين، ولا يجوز أن نأمرهم بما هو محرم علينا. ويليق بالنصارى نحو الأزرق؛ لأنه ليس كالأبيض والأخضر في الجمال. وبالمجوس الأكهب[١]؛ لعبادتهم النار.

(و) إن شق ذلك في اللباس لعارض ألزموا **(جز وسط الناصية[٢])** ومنعوا فرق الشعر ولبس القلنسوة والعمامة؛ لتظهر تلك العلامة لمن يراهم، فالتزنير لهم بأي هذه الوجوه الثلاثة واجب.

(و) لهم أحكام يجب أن يلزموها[٣] إصغاراً لهم، وهي ثمانية:

الأول: أنهم **(لا يركبون على الأُكُف[٤] إلا عرضاً)** الأُكُف بضم الهمزة والكاف، وتخفيف الفاء: هي جمع إكاف، وهو الوقاء الذي يوضع على ظهور الأحمرة[٥] ليقي ظهورها من أن تجرحها الأحمال، وفي حكمها سروج الخيل[٦] وحقائب الإبل، فيجب أن يمنع الذميون من الركوب على الأكف ونحوها إلا عرضاً، وهو أن تكون رجلاه جميعاً مجتمعتين في أحد الجانبين من الدابة.

(و) الثاني: أنهم **(لا يظهرون شعارهم)** وهو صلبانهم وكتبهم **(إلا في الكنائس)** لأن عمر وضع عليهم[٧] أن لا يبيعوا الخمر، وأن لا يظهروا

---

(١) وهو بين الأحمر والأسود. (شرح فتح).

(٢) الناصية: مقدم الرأس.

(٣) ويجوز لآحاد الناس؛ لأنه من باب النهي عن المنكر، ويجب إذا تكاملت الشروط.

(٤) وأما إذا لم يكن على ظهر البهيمة إكاف جاز أن يركبوا كيف شاءوا.

(٥) ولو كان الراكب غير مكلف. (قرير).

(٦) يعني: البراذين. وقيل: لا فرق. (قرير).

(*) حيث وضعت على الحمير، وإلا فهم ممنوعون من ركوب الخيل.

(٧) بحضرة علي عليه السلام ولم يمنعهم. (شرح أثمار).

صلبانهم(١) وكتبهم في شيء من طرق المسلمين ولا أسواقهم(٢)، ولا يضربوا ناقوسهم(٣) إلا ضرباً خفيفاً، ولا يرفعوا أصواتهم بالقراءة في كنائسهم إذا حضرهم أحد(٤) من المسلمين، ولا يرفعوا أصواتهم بالبكاء(٥) على موتاهم.

(و) الثالث: أنهم **(لا يُحْدِثُون بِيْعَةً)** ولا كنيسة(٦) لم تكن موجودة يوم ضرب الذمة عليهم **(و)** يؤذن **(لهم في تجديد ما خرب)** من البيع والكنائس في خططهم فقط(٧).

---

(١) وقيل: إنه الصنم الصغير. وقيل: صنم على صورة مريم عليها السلام، يتبركون بها. وقيل: عيسى عليه السلام. قال الكرماني: الصليب هو المربع المشهور الذي للنصارى من الخشب، يدعون أن عيسى عليه السلام صلب على خشبة على تلك الصورة.

(٢) قال في الهداية: ويحدون لشرب القدر المسكر لا دونه.اهـ خفية، وأما إذا شربه في بيت مسلم فيعزر مع عدم السكر. (قررو).

(٣) خشبة كبيرة طويلة، [وهو للنصارى]، وأخرى قصيرة. (قاموس). وهم يضربونه ليعلمهم بأوقات الصلاة. والبوق لليهود، وهو قرن ينفخ فيه فيتولد منه صوت فيؤذن بالصلاة. ويكره مجاورة أهل الذمة. (هداية). لأنهم المغضوب عليهم والضالون، قال يحيى عليه السلام في الأحكام: الأولى سكونهم في منتزح عن المسلمين بنحو ميلين، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم في حق المسلم والكافر: ((ولا تتراءى نارهما)). (هامش هداية).

(٤) لا فرق.

(٥) قيل: لا اختصاص لهم بهذا، بل لا يجوز رفع الصوت بالبكاء لا للمسلمين ولا للذميين.

(٦) ولا مقبرة جديدة إلا لضرورة.

(*) وأما كنيسة صنعاء وغيرها من اليمن فللإمام هدمها؛ لأنها ليست بخطة، وإنما ترك الأئمة هدمها لمصلحة. (غيث).

(*) ويمنعون من تسمية أولادهم محمداً وأحمد وأبا القاسم، لأنهم يستخفون ويستهزئون باسمه، فيجب منعهم عن ذلك، ومن فعل أدبه الإمام بما يراه من أنواع التأديب وألزمه تغيير ما سماه.

(٧) والمذهب أن لهم تجديد ما خرب حيث هم مقرون عليه ولو في خططنا، وهو ظاهر الأزهار والبحر، واختاره المؤلف، ومثله في الزيادات.

=

(و)الرابع: أنهم **(لا يسكنون في غير خططهم**[١]**)** والخطط: هي البلد الذي اختطوه من قبل، أي: اتخذوه مسكناً واختصوا به، وخططهم هي: إيلة[٢] وعمورية وفلسطين[٣] وخيبر[٤]، فإن هذه البلدان كانت لهم دون غيرهم، فليس لهم أن يسكنوا غيرها من بلاد الإسلام **(إلا بإذن المسلمين**[٥]**)** وليس لهم أن يأذنوا لهم بذلك إلا **(لمصلحة)** مرجحة لتبقيتهم، إما لينتفع المسلمون بقربهم لأجل الجزية؛ أو لصنائع يختصون بها، أو نحو ذلك[٦]، وأما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم.

(*) وكذا في خططنا لمصلحة، ذكره الإمامان، قال الفقيه علي: يجوز للإمام الإذن لهم بذلك لمصلحة يراها، كما في صنعاء وغيرها، ويزول ذلك بزوال المصلحة أو بنظر الإمام زواله، وقد أمر الهادي عليه السلام بهدم البيع والكنائس بصعدة وبعض نواحي اليمن، وقد هدم الإمام يحيى الكنيسة العظمى التي كانت لليهود بصنعاء، وكان موضعها عند مسجد الغياض، ذكره السيد صارم الدين في هامش هدايته، وترك من ترك لضرب من الصلاح. (شرح فتح بلفظه).

(١) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب))، وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((لا يجتمع في جزيرة العرب دينان))، وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((لأخرجن اليهود من جزيرة العرب). قال الإمام يحيى: والمراد بجزيرة العرب في هذه الأخبار: مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها. (بستان).

(٢) وهي ما بين مصر والشام.

(٣) بيت المقدس.

(*) فلسطين: بكسر الفاء وفتح اللام. (هداية).

(٤) والقسطنطينية، وهي استنبول.

(٥) ولهم الرجوع عن الإذن. و(قرير).

(*) قال في الروضة: وما اشتروه في اليمن فإنهم يملكونه، وللإمام أن يأمرهم ببيعه إذا رأى إخراجهم من خطة المسلمين. (زهور بلفظه).

(*) أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم.

(٦) إعانة على الجهاد.

(و)الخامس: أنهم **(لا يظهرون الصلبان في أعيادهم إلا في البيع)** الصُّلبان بضم الصاد: جمع صليب، وهي عيدان يضرب بعضها على بعض.

(و)السادس: أنهم **(لا يركبون الخيل**(١)**)** لأنهم ممنوعون من السلاح؛ وهي من أبلغ السلاح.

(و)السابع: أنهم **(لا يرفعون دورهم على دور المسلمين**(٢)**)** ذكره في الكافي. وقال في التفريعات: لا يمنعون من تطويل البناء.

---

(١) وكذا البغال، ذكره في البيان عن البحر.

(*) العربية. وقيل: لا فرق. (قرر).

(٢) قال في روضة النووي: من المهمات أن يمنع أهل الذمة من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين النافذة وإن جاز لهم استطراقها؛ لأنه كإعلائهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ، هذا هو الصحيح.

(*) هل المراد حيث بنوا بجنب المسلمين، أم ليس لهم رفع دورهم كما يرفع المسلمون دورهم ولو كانوا في محلة منفردين؟ الذي يحفظ تقريره المعنى الأول. (حاشية سحولي). و(قرر). قيل: ولو في فلاة؛ إذ يكون في ذلك إذلال لهم وإصغار وتمييز عن المسلمين. (شامي). كما في نظائر ذلك من اللباس وغيره، والأزهار يحتمله.

(*) ولا يساوون. قيل: أما المساواة فجائزة على مفهوم الأزهار.

(*) ولا يهدمون ما شروه. و(قرر).

(*) فإذا رفعوا لم يهدم. (حثيث). وقال شيخنا: بل يؤمرون بهدمه. (شظبي) (قرر). وقواه الفلكي، وينظر لو اشتراه مرتفعاً؟ قيل: لا يهدم. (عامر) (قرر). وقيل: بل يهدم الزائد. (مفتي).

(*) وينظر بم يعتبر في دور المسلمين؟ هل أعلاها أو أدناها أو أوسطها؟ قلت: يعتبر الغالب، وهذا في غير المجاور[١]، وأما المجاور لدور المسلمين فلا يرفع على داره المتقدم مطلقاً.

---

[١] أما إذا لم يجاور بل منفرداً فيرفعون كيف شاءوا على المختار. (قرر).

الثامن قوله: **(ويبيعون رقاً[(١)] مسلماً شروه[(٢)])** وكذا من أسلم من أرقائهم غير أم الولد[(٣)] فإنهم يلزمون بيعه. قال أبو طالب: ويلزم المستأمن[(٤)] بيع ما شراه من[(٥)] عبيد في دار الإسلام ولو[(٦)] كانوا كافرين؛ لأنه يجري مجرى السلاح والكراع.

(ويعتق) العبد **(بإدخالهم إياه دار الحرب قهراً)** لأن أملاكهم في دارهم مباحة، فيجب أن يملك نفسه لإسلامه. قال أبو طالب: والأصح على مذهب الهادي عليه السلام أنه لا يعتق[(٧)]، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب أنهم يتفقون على أنه لا يعتق بإدخاله إليهم في مدة الأمان؛ لحرمة المال معه، والله أعلم.

---

(١) ذكراً، وأما الأمة فلا يصح تملكها بالإجماع. (بيان من كتاب البيع). لئلا يطأها[١] وهو محظور.

(٢) صوابه: «تملكوه». (بيان) (قرير).

(٣) وأما المكاتب فإنه يعتق بالإيفاء، فإن عجز بيع. اهـ ولفظ البيان: فلو كانوا مكاتبين سلموا له ما بقي عليهم من مال الكتابة وعتقوا، فإن عجزوا أمر ببيعهم. (بيان من السير).

(*) وأما هي فقد تقدم أنها تعتق وتسعى، كما تقدم في مدبر الموسر، فإن كان معسراً أجبر على بيعه. (بيان من العتق) (قرير).

(٤) قوي. وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

(٥) لعل أبا طالب بنى هذا على قوله الذي تقدم في الأزهار في قوله: «أبو طالب: لا بالمال». وفي قوله: «قيل: ورد الأسير حربياً». والمختار قول الإمام المهدي عليه السلام. (سيدنا حسن).

(٦) الصواب: حذف الواو.

(٧) لأنه لا يعد من أسباب العتق.

(*) قلت: وهو قوي. (بحر). لأنه لا يملك نفسه بقهره، وأما إذا كان باختياره ملك نفسه وعتق.

---

[١] لفظ البيان: ولا يصح بيع الأمة المسلمة من كافر وفاقاً. [وذلك لأنه يؤدي إلى أنه يطأها وهو محرم. (بستان)].

(**فصل**): **في بيان ما ينتقض به عهد أهل الذمة**(١)

(و)لا خلاف في أنه **(ينتقض عهدهم)** بابتدائهم لنا **(بالنكث**(٢)**)** للعهد بقول أو فعل، أما القول: فنحو أن يقولوا: نحن برءاء من العهد(٣) الذي بيننا وبينكم أو قد نقضنا العهد أو الزموا حذركم منا، أو نحو ذلك(٤).

وأما الفعل: فنحو أن يأخذوا السلاح ويتأهبوا لقتال(٥) المسلمين، أو يأخذوا شيئاً من أموال المسلمين على جهة القهر والمغالبة، أو نحو ذلك(٦). لكن ذلك كله لا يكون نقضاً لعهدهم جميعاً إلا حيث يحصل هذا النكث بالقول أو بالفعل **(من جميعهم**(٧) **أو)** من **(بعضهم**(٨)**)** ورضي الباقون به أو سكتوا عن الناكثين؛ ولهذا قال عليه السلام: **(إن لم يباينهم**(٩) **الباقون قولاً وفعلاً**(١٠)**)** وأما إذا كره الباقون النكث وباينوا الناكث لم يكن نقضاً لعهد المستمسك(١١) منهم. والمباينة

---

(١) والبغاة والمحاربين. (هداية معنى).

(٢) **مسألة**: وإذا أنكروا فعل ما يوجب النقض فالقول قولهم. (بحر).

(٣) في المؤبد والمؤقت. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) لا ذمة بيننا وبينكم.

(٥) عموماً أوخصوصاً لأجل الإسلام.

(٦) إيواء الجاسوس، ومكاتبتهم إلى غيرهم من أهل الحرب.

(٧) على جميع المسلمين لا على قوم مخصوصين، إلا أن يكون لأجل الإسلام. و(قرر).

(٨) ولو واحداً. (حاشية سحولي لفظاً).

(٩) حيث هم يقدرون على المباينة، وإلا لم ينتقض عهدهم. و(قرر).

(١٠) وفي الهداية: قولاً أو فعلاً.

(١١) **مسألة:** ولا ينتقض عهدهم بضربهم الناقوس، وتركهم الزنار، وإظهار معتقدهم [أن الله ثالث ثلاثة]، ودعاء المسلمين إلى الخمر، وركوب الخيل، ونحوها مما لا ضرر فيه، بل يعزرون، ولو شرط الإمام نقض العهد بذلك لم ينتقض، بل يحمل على التخويف[١]؛ إذ لا دليل على أنها موجبة للنقض. (بحر). وأما الذمي إذا سب نبينا صلى الله عليه وآله وسلم ....=

---

[١] ينظر، أما مع الشرط ففيه ما فيه، وفي المنتزع: أنه ينتقض؛ إذ الشرط أملك.

=

إما بقتال الناكث معنا أو بإظهار البراءة(١) منه والعزم على القيام عليه مع المسلمين.

(و)إن لم يقع النكث من جميعهم انتقض **(عهد من امتنع من الجزية إن تعذر إكراهه(٢))** على تسليمها. وقال الشافعي: بل ينتقض عهده بمجرد الامتناع من الجزية، فيقتل أو يسترق. **(قيل: أو نكح مسلمة أو زنا(٣) بها)** فإنه ينتقض عهده بذلك **(أو قتل مسلماً أو فتنه)** عن دينه، إما بالتوعد بما لا يباح من قتل أو ضرب أو أخذ مال مجحف(٤).

قال عليه السلام: أو بتزيين دينه وذم دين الإسلام ووصفه بالبطلان؛ لأنه كذم النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

= أو كذب القرآن العظيم فقال الهادي والناصر ومالك والشافعي والإمام يحيى: إنه يكون نقضاً لعهده فيقتل، وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة: لا يكون نقضاً له، بل يؤدب. وأما إذا قال: إن محمداً صلى الله عليه وآله وسلم ليس بنبي[١]، أو: إن الله ثالث ثلاثة، أو إن عزيراً ابن الله– فإنه لا يقتل بذلك؛ لأنه دينهم الذي صولحوا عليه. (كواكب).

(١) فإن ظهر منهم ذلك مع بقائهم في ديارهم كفى، وإن لم يظهر منهم إلا بخروجهم من ديارهم أمروا به، فإن فعلوه وإلا كان حكمهم واحداً، فيقاتلهم الإمام. (بيان) (قرر).

(٢) إلا أن يكون التعذر بقوة أحد من فساق المسلمين لم يكن ناكثاً. (عامر). ومثله في الغيث. و(قرر). فتؤخذ منه متى ظفر به. (قرر).

(*) أو لحق بدار الحرب جاز قتله. (بيان).

(٣) وفي مجموع زيد بن علي عليه السلام ما لفظه: وعن علي عليه السلام: (من شتم نبياً قتلناه، ومن زنى من أهل الذمة بامرأة مسلمة قتلناه، فإنما أعطيناهم الذمة على أن لا يشتموا نبينا ولا ينكحوا نساءنا). وقد جعل هذا حجة للناصر عليه السلام.

(٤) لا فرق. (قرر).

---

[١] يستقيم حيث كان على جهة الإخبار بعقيدته، لا على جهة الاستخفاف فينتقض. (قرر).

(أو دل على عورته[١]**)** نحو: أن يدل لصاً أو سارقاً على مال له ليأخذه باطلاً، أو يدل باغياً عليه فيقتله، أو نحو ذلك **(أو قطع طريقاً)** من طرق المسلمين[٢]، فإنه متى فعل أيَّ ذلك انتقض عهده، فيجوز قتله أو استرقاقه، ذكر هذه الأمور وانتقاض العهد بها الناصر[٣] عليه السلام، ولا نص لأهل المذهب فيها[٤].

قال مولانا عليه السلام: والأقرب أن أهل المذهب لا يحكمون بانتقاض العهد بذلك، بل يحكمون بإجراء الحد على من زنى والقصاص على من قتل، والناكح للمسلمة زان مع العلم[٥]، وأما الفاتن عن الدين فهو بمنزلة الساب للرسول[٦] صلى الله عليه وآله وسلم في انتقاض عهده[٧]، والدال على العورة يعزر، وقاطع الطريق يجرون عليه حكم المحارب، وقد أشرنا إلى أن اختيار أهل المذهب غير ما ذكره الناصر صلى الله عليه وآله وسلم بقولنا: «قيل»، فجعل ذلك للمذهب فيه ضعف.

---

(١) يعني: ماله؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ﴾ [الأحزاب:١٣].

(٢) أو الذميين.

(٣) وزيد بن علي.

(٤) بل قد نص الهادي عليه السلام في الأحكام أن الزنا لا ينتقض به العهد، وكذا سائر الأحكام تابعة للزنا، ذكره في كتاب الحدود. (مفتي).

(٥) لا فرق بين العلم والجهل. (قرير).

(٦) ينقض.

(*) ومن ذلك قول الذمي: «إن محمداً ليس بنبي» وكان على جهة الاستخفاف، وأما على جهة الإخبار بعقيدته لم يكن سباً؛ لأنهم مصالحون على ذلك، فلا يكون نقضاً للعهد، ذكره القاضي زيد في شرحه. (قرير).

(٧) فيقتل أو يسترق ولو في غير زمن الإمام. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(فصل): في بيان دار الإسلام وتمييزها من دار الكفر وحكمها

(و)اعلم أن **(دار الإسلام**[١] **ما ظهر فيها الشهادتان**[٢] **والصلاة**[٣]**)** من غير ذمة ولا جوار **(ولم تظهر فيها خصلة كفرية)** من تكذيب نبي أو إنكار كتاب[٤] أو إلحاد **(ولو)** كانت تلك الخصلة ليست بكفر تصريحاً، وإنما تكون كفراً **(تأويلاً)** أي: يلزم القائل بها الكفر -وهو إنكار ما علم من دين النبي ضرورة- وإن لم يلتزم أن ذلك القول يتضمن تكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو غير ذلك من أنواع الكفر، فإنه لا يخرج بذلك عن لزوم الكفر إياه، وذلك كالقول بالجبر أو التشبيه أو نحو ذلك، كالقطع[٥] بدخول فساق هذه الأمة الجنة وإن[٦] ماتوا

---

(١) فُـرع: وفائدة معرفة الدار أن من وجد فيها مجهولاً حاله حكم له بحكمها في الرطوبة والموارثة والذبيحة والمناكحة. (بيان). والصلاة ونحو ذلك.

(٢) ولو من واحد. وقال الفقيه يحيى البحيبح: من الكل أو الأكثر. (وشلي).

(٣) أي: الصلوات الخمس. (بهران). وكذا سائر الأركان الخمسة. (شرح فتح).

(*) وعبروا بالشهادتين والصلاة هنا لأنهما الظاهران من أركان الإسلام؛ لكثرة تكررهما في كل يوم.

(*) يعني بإظهارها: الإقرار بكونها مشروعة، لا فعلها؛ فربما أنها لا تخلو بلد من إمكان الإقامة فيها من غير ذمة مع ترك الصلاة، فلو كان ذلك مشروطاً لم يوجد دار إسلام. (صعيتري) (قرير).

(٤) قال أبو العباس الحسني في كتاب المصابيح: والكتب المنزلة مائة كتاب وأربعة كتب: على شيث عليه السلام خمسون صحيفة، وعلى إدريس ثلاثون صحيفة، وعلى إبراهيم عشر صحائف، وعلى موسى قبل التوارة عشر صحائف، والتوارة، والإنجيل، والزبور، والفرقان. (شرح سيرة).

(٥) لا التجويز فخطأ لا يبلغ كفراً ولا فسقاً. (سماع هبل). ولفظ البيان: وكمن يقول بالإرجاء، وهو تجويز دخول الفاسق الجنة، وهم الأشعرية وبعض المعتزلة وبعض الزيدية. (بلفظه من الشهادات).

(٦) شكل على الواو، ووجهه: أنه يفهِم التوكيد في حالتي الفسق وعدمه؛ لأن المراد إن ماتوا على الفسق فقط. (هبل). وقيل: الواو واو الحال.

على الفسق والتمرد، وهذا كله كفر تأويل لا تصريح، فإذا ظهر في دار من غير جوار كانت دار كفر **(إلا)** أن يكون ظهوره ممن أظهره إنما تم له في تلك الدار **(بجوار**[1]**)** من بعض المسلمين الذين الحكم لهم في تلك الدار فإنها لا تصير بإظهاره على هذا الوجه دار كفر، بل الدار دار إسلام.

(وإلا) تظهر فيها الشهادتان والصلاة إلا بجوار من أهل الكفر، أو ظهر فيها خصلة كفرية تصريحاً أو تأويلاً من غير جوار **(فدار كفر**[2]**)** أي: فهي دار كفر **(وإن)** كانت الشهادتان قد **(ظهرتا فيها)** من دون جوار. فصارت دار الكفر تتم بأحد أمرين: إما بأن لا تظهر فيها الشهادتان إلا بجوار، أو بأن تظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار، فإنها تصير بذلك دار كفر وإن ظهر فيها الشهادتان من غير جوار **(خلاف المؤيد بالله**[3]**)** وأبي حنيفة فإنهما يقولان: إن الحكم

---

(١) المراد بالجوار الذمة والأمان.

(*) كأَيْلة وعمورية، فهي دار إسلام؛ لأنها لم تظهر فيها خصلة كفرية إلا بذمة.

(٢) كالحبشة.

(*) وقد اختلف في الفرق بين دار الحرب ودار الكفر، فمنهم من لم يفرق، وهو ظاهر الأزهار للمذهب وغيره، وإن اختلف الحكم بين أنواع الكفار على خلاف بين العلماء فيمن يسبى ونحوه ومن لا كما تقدم وكما سيأتي، ومنهم من يفرق، كالداعي يحيى بن المحسن، فإنه فرق بين دار الكفر ودار الحرب، فالمراد بدار الحرب هي المقدم ذكرها بقوله: ودار الحرب دار إباحة، وهي ما كان أهلها كفاراً كفراً صريحاً، ودار الكفر ما ظهر فيها خصلة كفرية من غير ذمة وجوار على الخلاف الآتي، فيدخل كافر التأويل ومن في حكمه، فعلى هذا أن دار الحرب دار كفر من غير عكس، فمن لم يفرق سوّى في الحكم وإن فرق في السبي ونحوه كما تقدم، ومن فرق خفف في دار الكفر وغلظ في دار الحرب، فتجب الهجرة من دار الحرب إجماعاً، وفي غيرها الخلاف. (هامش وابل ليحيى حميد). والمختار عدم الفرق بينهما. (قرير).

(٣) فاعتبر ظهور الإسلام من غير جوار في مصيرها دار إسلام كالمدينة، وعدم ظهور الإسلام إلا بجوار في مصيرها دار كفر كمكة. (حاشية سحولي لفظاً).

لظهور الشهادتين في البلد، فإن ظهرتا فيه من غير جوار فهي دار إسلام ولو ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار، فلا حكم لظهور ذلك مع ظهور كلمة الإسلام. وقال المنصور بالله: إن الاعتبار بالشوكة. وقال أبو يوسف ومحمد: إن العبرة بالكثرة(١).

(و)إذا عرفت ماهية دار الكفر فقد اختلف الناس(٢) في وجوب الهجرة عنها وعن دار الفسق، فقال الهادي والقاسم والناصر: إنها **(تجب الهجرة عنها(٣))** أي: عن دار الكفر(٤) **(وعن دار الفسق(٥))** وهي ما ظهرت فيها المعاصي من المسلمين(٦) من دون أن يتمكن المسلم من إنكارها بالفعل، ولا عبرة بتمكنه

---

(١) وقالت البيهسية: إن الحكم للسلطان. (مقدمة بحر).

(٢) دل هذا على أن وجوب الهجرة من دار الكفر ظني، أما دار الحرب فوجبت الهجرة عنها بالإجماع، والخلاف في دار الفسق.

(٣) والظاهر وجوب الهجرة ولو حمل مضطجعاً حيث تمكن من ذلك، والسبب يشعر بذلك أيضاً، وهو ما فعله ضمرة بن جندب، فتخالف الحج؛ لأنه لا بد من التمكن من الركوب قاعداً؛ لأن الحج فعل واجب، والهجرة ترك محظور، فهي أشد. (شرح آيات).

(٤) إجماعاً حيث حمل على معصية فعل أو ترك، أو طلبها الإمام تقوية لسلطانه. (بحر).

(٥) والمراد بالمهاجرة من دار الفسق الخروج من الميل. (بيان). الأقرب أنه يجب عليه الخروج إلى مكان لو حاول العاصي أن يعصي في تلك الدار منع، ولو فوق البريد. (عامر) (قرر).

(*) وقال المؤيد بالله وأكثر الفقهاء وأكثر المعتزلة: لا تجب الهجرة عنها، يعني: دار الفسق. (بيان).

(*) حجة من أثبتها: القياس على دار الكفر، والجامع أنها دار تظهر فيها الكبائر[١] ومخالفة الشرع، فيجب أن حكمها كذلك، وقال أبو حنيفة في أحد قوليه: فحينئذٍ ولا مانع من القياس؛ إذ هو طريق في الشرع.

(٦) الموجبة للفسق، فعلى هذا الدف والمزمار لا يوجبان الهجرة. وقيل: لا فرق كما في شرح الأزهار؛ لأنها قد صارت دار عصيان.

---

[١] ولفظ البستان: وإثباتها إنما هو بالقياس على دار الكفر، والجامع بينهما هو أنها دار تظهر فيها المعاصي من الكبائر ويخالف فيها أمر الله تعالى وأمر الشريعة، فيجب أن يثبت لها حكم تلك المعصية؛ دليله الكفر. قال عليه السلام: ولا مانع مما قاله ابن مبشر من إثباتها بالقياس؛ إذ هو أحد طرق الشرع.

بمجرد القول؛ إذ القصد نفيها، فمهما لم يتمكن من تغييرها وجب عليه الانتقال من موضعها[(١)]، هذا هو مذهب هؤلاء الأئمة، قال المنصور بالله: وهو الظاهر من مذهب أهل البيت عليهم السلام، قال في اللمع: وإلا فسق[(٢)] بالإقامة؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ[(٣)]...... إِنَّكُمْ إِذًا مِثْلُهُمْ﴾ [النساء١٤٠]، ولهذه العلة يكفر من ساكن الكفار[(٤)] عند القاسم والهادي. قال المنصور بالله: وإن لم يستحل

---

(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتى تغير أو تنتقل)) والانتقال: هو الهجرة، وقالت المعتزلة: هو من ذلك المكان الذي ترى فيه المعصية إلى مكان لا ترى فيه. (شرح).

(*) فإن أظهر هجرهم في مجالسهم ومواكلتهم وغيرها بحيث تزول التهمة عنه بالرضا بالفسق فهو كالهجرة[١]، وإن لم وجبت الهجرة. (بيان بلفظه). واعلم أن العلة في وجوب الهجرة عن دار الفسق إنما هي لتزول عنه تهمة الرضا بالفسق؛ لأن من رضي بالفسق فسق، ومن رضي بالكفر كفر، ولئلا يلتبس بالفسقة. (بستان بلفظه).

(٢) اعلم أن التفسيق بذلك فيه نظر؛ لأن المسألة ظنية، والتفسيق بالمسائل الظنية مما لا يليق القول به، ولم ينظّر ذلك عليه السلام في شرحه، لكن قد قدم عليه السلام التنظير في نظير ذلك. (نجري). وفيه نظر.

(٣) ومن لم تمكنه الإقامة في جهتهم إلا بتعظيمهم ومواصلتهم لزمته الهجرة، ومن لم تمكنه الإقامة في جهة إلا بفعل قبيح لزمته الهجرة بلا خلاف؛ بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ...﴾ الآية [النساء٩٧]. (بحر). وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من مشى إلى ظالم وهو يعلم ظلمه فقد برئ من الله)) والمراد من مشى لتعظيمه.

(*) يحقق؛ فإن التلاوة غير هذا؛ إلا أن يريد جمعاً بين التحذيرين، والآية الدالة: ﴿حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ إِنَّكُمْ إِذًا مِثْلُهُمْ﴾.

(٤) حيث التبس بهم. (مفتي).

(*) **فرع:** وهل يجوز لعن من وجد في دار الكفر ملتبساً حاله؟ قال الحاكم: يجوز، وقال البلخي: لا يجوز إلا مشروطاً بكفره. (بيان).

---

[١] والذي في الأزهار خلافه. (قرير).

[*] وظاهر المذهب وجوب الهجرة مطلقاً.

الوقوف معهم؛ لأنه أظهر على نفسه الكفر، قال في مهذبه: وكان وقوفه معهم أكثر من سنة(١).

قال مولانا عليه السلام: وأما الفقهاء والإمام يحيى فلم يثبتوا دار فسق، إلا أن أبا علي الجبائي اختار ثبوتها إذا كان من قبيل الاعتقاد(٢).

ولا تجب الهجرة عنهما إلا **(إلى)** موضع **(خلي عما هاجر لأجله)** من المعاصي، فيهاجر من دار الكفر إلى دار الإسلام، ومن دار عصيان إلى دار إحسان **(أو)** إذا لم يجد دار إحسان بل كان العصيان منتشراً في البلدان وجب عليه أن يهاجر من موضعه الذي فيه المعاصي ظاهرة إلى **(ما فيه دونه(٣))** من المعاصي، نحو أن يكون الموضع الذي هو فيه يظهر فيه الزنا والظلم ولا ينكر، وفي غيره يظهر الظلم دون الزنا، فإنه يجب عليه أن ينتقل إلى الموضع الذي فيه إحدى المعصيتين دون الأخرى.

واعلم أنها تلزم المكلف المهاجرة **(بنفسه وأهله(٤))** أي: لا يكفيه أن ينتقل

---

(١) أو استحل الإقامة معهم ولو قلت. (بيان).

(٢) كدار الخوارج؛ إذ دانوا به واعتقدوه، فأشبه دار الكفر. (بحر). لا فسق التصريح؛ إذ لم يجعلوه مذهباً ينتسبون إليه فتكون له دار. (بحر). ولفظ البستان: كدار الخوارج؛ فإنهم إذا كانوا مختصين بالبراءة من أمير المؤمنين عليه السلام وإظهار عداوته، ودانوا بذلك واعتقدوه، وجعلوه مذهباً لهم، واحتجوا عليه- فإنها تكون دار فسق من جهة التأويل. (بلفظه).

(٣) أو ما فيه المنكر إلى ما فيه ترك واجب. و(قرر).

(*) وذلك لأنه كما يجب تقليل النجاسة وإن لم تزل جميعاً يجب تقليل المعصية، ولا شك في أن رؤية المعصيتين أعظم من رؤية المعصية الواحدة، فكذا ظهور معصيتين في بلد أعظم من ظهور معصة واحدة. (بستان). فالانتقال إليها كتقليل النجاسة. والأصل في وجوب الهجرة قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ...﴾ الآية [النساء٩٧]. (غيث).

(٤) قال في الغيث ما معناه: فلو كان المهاجر ذا مال في دار الكفر أو البغي، وله ذرية ضعفاء يخشى ضياعهم إذا هاجر بهم، وليس عند الإمام ما يسد خلتهم، ويخشى أن يتكفف الناس لعائلته- قال عليه السلام: فالأقرب أن ذلك لا يسقط وجوب الهجرة؛ لأن نظر الإمام واجتهاده أولى، فيلزمه الهجرة، وقد ذكر المنصور بالله: أن الإمام إذا احتاج في الجهاد إلى

=

وحده ويبقي أهله وأولاده في الدار التي تجب الهجرة عنها، بل ينتقل بهم جميعاً[١] **(إلا)** أن يكون وقوفه في دار الكفر أو الفسق **(لمصلحة[٢])** يرجوها: إما إرشاد بعض أهلها وإنقاذهم من الباطل، فإذا غلب في ظنه أن في وقوفه حصول الهدى لكلهم أو بعضهم[٣] جاز له الوقوف[٤]، بل لا يبعد وجوبه، وكذا لو كان في وقوفه مصلحة أخرى يعود نفعها إلى المسلمين[٥]، بأن يكون

رجل وطالبه بالوصول، وله عائلة خشي ضياعهم لا حيلة لهم في أنفسهم، ولا منعة عندهم قال: فإنه يجب عليه نقلهم إلى أقرب حي من المسلمين، ويعرفهم حالهم، وينهض إلى إمامه، ويكل أمر عياله إلى الله تعالى وإلى ذلك الحي من المسلمين. قال عليه السلام: ومن تصفح أحوال الصحابة وسيرهم علم أن أكثرهم هاجر بدينه عن دار وعقار ومال، وبقي المهاجر يؤجر نفسه ليعود عليه ما ينفق على أولاده، وقد نبه الله تعالى على أن خشية العيلة ليس عذراً في مثل ذلك، حيث قال: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [التوبة٢٨]. (منقولة). وفي شرح ابن بهران معنى ذلك.

(*) زوجته، وأولاده الصغار، والمماليك. و(قرر).

(١) لأن القصد بها هجران أهل الباطل، والاحتراز من أن يحكم لهم بحكم أهل الدار من لم يعرف حالهم في الإيمان، فالواجب تحصينه وتحصين أهله وأولاده والواقفين على أمره ونهيه. (غيث). ومما يؤكد هذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أشد الناس عذاباً يوم القيامة من أجهل أهله وولده)) فقيل: يا رسول الله، وكيف يجهل أهله وولده؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يعلمهم أمر دينهم، ولا يأمرهم بالمعروف، ولا ينهاهم عن المنكر، ولا يزهدهم في الدنيا، ولا يرغبهم في الآخرة، فيقولون له غداً في الموقف: لا جزاك الله عنا خيراً، كنت لا تعلمنا، ولا تنهانا عن المنكر، ولا تأمرنا بالمعروف، فأهلكتنا، فيساقون بأجمعهم إلى النار)) ثم تلا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا...﴾ الآية [التحريم٧]. (ثمرات).

(٢) دينية.اهـ وسواء كانت عامة أو خاصة. (قرر).

(٣) ولو واحداً.

(٤) يعني: حيث يحمل على ترك واجب أو فعل محظور. (نجري، وبيان).

(٥) **فائدة:** خرج العباس عليه السلام مع المشركين إلى بدر مكرهاً، وأسر، وفدى نفسه وابني

=

وقوفه داعياً لغيره إلى نصرة الإمام والقيام معه أو نحو ذلك[١] **(أو)** إذا كان وقوفه من أجل **(عذر)** نحو مرض أو حبس أو خوف سبيل أو نحو ذلك[٢] فإنه يجوز التخلف.

(ويتضيق) وجوب الهجرة **(بأمر الإمام[٣])** فإذا أمر الإمام بالهجرة لم يجز للمأمورين الإقامة وإن كان ثم مصلحة عندهم في وقوفهم إلا بإذنه؛ لأنه أولى بالنظر في المصالح الدينية، فنظره أولى من نظرغيره، فلا يجوز الوقوف للمصلحة بعد مطالبتهم[٤]، وأما للعذر فيجوز[٥].

أخويه عقيلاً ونوفل بن الحارث، وأسلم عقيب ذلك. قال النووي: وقيل: أسلم قبل الهجرة، وكان يكتم إسلامه، مقيماً بمكة يكتب بأخبار المشركين إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وكان عوناً للمسلمين المستضعفين بمكة، قالوا: وأراد القدوم إلى المدينة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((مقامك بمكة خير)) روينا هذا في مسند أبي يعلى الموصلي، عن سهل بن سعد الساعدي.

(١) التعليم والتعلم. (تعليق).

(٢) كأن يكون معذوراً لكبر أو عاهة، أو بالتكسب لأولاد يخشى ضياعهم، أو تستوي الدور كلها في ذلك الوقت، ولا يمكنه الانفراد عن الناس وسكون الجبال. (من شرح مقدمة البحر للنجري).

(٣) قيل: وتكون قطعية بطلبه. (حاشية سحولي).

(*) أو خشية من الحمل على فعل محظور أو ترك واجب. (قرر).

(٤) منه، وفي الأم: بعد مطالبته.

(٥) يرجع إلى نفسه.

(*) ولفظ شرح الأثمار: وأما للعذر فيجوز من غير حاجة إلى الإذن، ذكر معناه في الغيث. (بلفظه).

(فصل) في بيان الردة وأحكام المرتدين

(و) اعلم أن **(الردة)** عن الإسلام بأحد وجوه[(١)] أربعة:

إما **(باعتقاد)** كفري[(٢)]، نحو أن يعتقد أن الله تعالى ثالث ثلاثة كالنصارى، أو أن المسيح ابن الله، أو عزير كما زعمت اليهود، أو يعتقد كذب النبي[(٣)] صلى الله عليه وآله وسلم في بعض ما جاء به، أو أن المعاد[(٤)] المذكور في القرآن والكتب المنزلة المراد به الروحاني دون الجسماني[(٥)]، أو أن المراد بالتعذيب نقل الأرواح إلى هياكل[(٦)] تتعذب فيها بالأسقام من دون أن يكون هناك محشر وجنة ونار، أو أن المراد بالقيامة قيام الإمام[(٧)]، ولا قيامة سوى ذلك، بل هذا العالم باق أبداً، أو نحو ذلك[(٨)] مما يتضمن رد ما علم من دين النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة؛ لأنه مستلزم اعتقاد كذبه وإن لم يلتزمه القائل بذلك، فأي هذه الاعتقادات إذا وقعت ممن كان قد أسلم[(٩)] وصدق الأنبياء فيما جاءوا به كان ردة موجبة للكفر بلا خلاف

---

(١) وفي البيان: **مسألة:** وأسباب الردة ثلاثة: القول، والفعل، والاعتقاد. (بلفظه).

(٢) من مكلف، وفي السكران الخلاف. المختار أنه يجري عليه.اهـ وأما الصغير المميز فقال المؤيد بالله وأبو طالب والشافعي: لا يصح إسلامه ولا ردته؛ إذ لو صحت ردته لقتل، ولو صح إسلامه لزمته التكاليف الشرعية. وقال أبو حنيفة: إنهما يصحان منه. وقال أبو العباس: يصح إسلامه لا ردته. (بيان).

(٣) أي: لم يصدق.

(٤) البعث، والقيامة، والجزاء من جنة ونار.

(٥) كما تزعم الباطنية وبعض الفلاسفة.

(*) يعني: إعادة الروح، لا الجسم فلا يعود. (شامي).

(٦) المراد بالهياكل إلى صورة كلب أو خنزير ونحو ذلك.

(*) فالمثاب إلى طيور تتلذذ، والمعذب إلى بهيمة تتعذب.

(٧) المنتظر.

(٨) كالدهرية؛ لأنهم يقولون: ما يهلكنا إلا الدهر.

(٩) أو حكم له بالإسلام. (بيان).

بين المسلمين في ذلك.

(أو فعل(١)**)** يدل على كفر فاعله، من استخفاف بشريعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو بما أمر الله بتعظيمه، كوضع المصحف(٢) في القاذورات(٣)، أو إحراقه، أو رميه بالحجارة أو السهام(٤)، فإن ذلك وما أشبهه يكون ردة بلا شك(٥).

(أو) اتخاذ **(زي**(٦)**)** يختص به الكفار دون المسلمين، كالزنار إذا لبسه معتقداً

---

(١) مع علمه بأنه كفر، ولا حامل له من إكراه أو غيره.اهـ ظاهر كلام أهل المذهب ولو جهل كونه كفراً.

(٢) قال في الانتصار: أو شيء من كتب الحديث أو الفقه، أو شيء من كتب الهداية، وكذا كل علم شرعي اشتمل عليه اسم الله تعالى.اهـ لعله مع الاستخفاف. (شامي) (قرر).

(٣) مع قصد الإهانة. (قرر).

(٤) مع العمد. و(قرر).

(٥) وكذا هدم الكعبة لغير عذر على وجه الاستخفاف، فإن لم يكن استخفافاً فقال المؤيد بالله: لا يكون كفراً، وقال الشافعي وبعض المعتزلة: بل كفر. قال في البحر: وكذا هدم المساجد وتمزيق المصاحف على وجه الاستخفاف، وتزويج المحارم[١]، كالأم والأخت، فإنه يكفر بالعقد؛ لإظهاره استحلال ذلك. (كواكب). مع العلم بالتحريم. (قرر).

(٦) **مسألة:** المشعبذ: هو من يعترف بأن ما يفعله تمويه أو خفة يد، وأنه لا حقيقة له، فلا يكفر بذلك، ولا يقتل عليه، بل يؤدبه الإمام أو غيره من أهل الولايات إذا رأى فيه صلاحاً؛ لما فيه من الإيهام. (بيان من الحدود).

فائدة: كان الإمام المنصور بالله عبدالله بن حمزة والإمام المهدي أحمد بن الحسين والمتوكل على الله المطهر بن يحيى وولده والإمام علي بن محمد عليهم السلام يحكمون فيمن مال إلى سلاطين الجور المخالفين لأئمة الحق أنه مرتد، فيقسمون ماله، ويزوجون زوجاته، في قصص طوال هذه خلاصتها. (من خط صارم الدين). ونقل عن الإمام المنصور بالله القاسم بن محمد وولده المؤيد بالله عليهما السلام أنهما فعلا فيمن مال إلى سلاطين الأتراك، منهم الفقيه علي الشهاري والفقيه محمد الرداعي عند أن مالا إلى جعفر باشا. (من خط الشامي).

---

[١] لفظ الكواكب: وكذا إذا تزوج بامرأة يعلم أنها محرمة عليه ضرورة كالأم... إلخ.

وجوب لبسه[١]، فيكفر بالإجماع، أما لو لبسه على وجه السِّخري[٢] أو المجانة[٣] من دون اعتقاد قال في شرح الإبانة: فإنه لا يكفر عند السادة والفقهاء، لكن يؤدب[٤]. وهو قولُ أبي هاشم[٥] والقاضي[٦]. وقال أبو علي: بل يكفر[٧]. واختاره السيد أبو طالب[٨].

(أو) إظهار **(لفظ كفري[٩])** نحو أن يقول: هو يهودي أو نصراني أو كافر بالله أو بنبيه، أو مستحل للحرام[١٠]، أو يسب نبياً أو القرآن أو الإسلام، فإنه

---

(١) أي: شرعيته.

(٢) الاستهزاء.

(٣) المزاح.

(٤) كالمعترف بالتمويه.

(٥) المراد عند أبي هاشم ومن تابعه أن لا يقطع بكونه كفراً في الباطن، وأما في الظاهر فتجري عليه أحكام الكفر، كما حققه الإمام عليه السلام في غاية الأفكار.

(٦) وهو قاضي القضاة، وهو عبدالجبار.

(٧) وهو ظاهر الأزهار.

(٨) والجرجاني، وأبو القاسم الكعبي، وهو البلخي، وعليه الأزهار.

(٩) **فائدة:** اعلم أن من نطق بكلمة الكفر فلا بدَّ أن يعرف أن معناه الكفر وإلا لم يكفر، فتأمل ذلك، فقد يقع فيه، فعلى هذا لا يكفر العامي بقوله: «هو مستحل للحرام ونحوه»؛ لعدم معرفة معناه، قال الناظري: والعلماء متفقون على أنه لا بد من معرفة المعنى وإن اختلفوا هل من شرطه أن يعتقد المعنى أم لا؟ وقد ذكر ذلك في الصعيتري والناظري. (من مفسدات الصلاة). والمذهب ولو جهل كونه كفراً. (قرير).

(١٠) قيل: والمختار في ذلك أن ما كان فيه نقص على الله تعالى -كأن يقول: إن الله ثالث ثلاثة- كفر وإن لم يعتقد، وإن لم يكن على الله تعالى نقص كأن يقول: هو يهودي أو نصراني، فإن اعتقد كان ردة، وإلا فلا، وقد ذكر معناه حميد الشهيد، وقواه سيدنا. (تذكرة). وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

يكفر بذلك **(وإن لم يعتقد معناه**[١]**، إلا)** أن يقوله **(حاكياً**[٢]**)** نحو أن يقول: قال فلان: أنا يهودي، أو نحو ذلك **(أو)** يقوله **(مكرهاً)** نحو أن يتوعده قادر بالقتل أو إتلاف عضو منه[٣] إن لم يلتزم بدين اليهود أو النصارى أو نحو ذلك فينطق بالالتزام مكرهاً لا معتقداً، فإنه لا يكفر بذلك بالإجماع.

(ومنها) أي: ومن الردة عن الإسلام فعل **(السجود**[٤]**لغير الله تعالى)** من

---

(١) أما لو نطقت امرأة بالكفر لتبين من زوجها لا لأجل اعتقاد ذلك تديناً فقد أفتى حي الإمام يحيى بن حمزة عليه السلام: بأنها لا تبين من الزوج بذلك[١]، وهو فرع على أنها لا تكفر به؛ لأنها لم تعتقد معناه، واحتج بقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل١٠٦]، قال: وهي لم تشرح بالكفر صدراً، وإنما هي في حكم المكرهة؛ لما كان الحامل لها على ذلك النطق شدة كراهة الزوج فقط. قال عليه السلام: ولعمري إن نظره قوي. (غيث).

(*) عائد إلى اللفظ والزي والفعل.اهـ وقيل: راجع إلى اللفظ[١]، وأما ما عداه من فعل أو زي وإن لم يعتقد معناه فعلى الخلاف. و(قررو).

(*) أي: معنى اللفظ الكفري. وفي البحر شرط أن يعلم أن ذلك يقتضي الكفر. ولعل الخلاف في اعتبار الاعتقاد وعدمه إنما هو في اللفظ، وأما الأفعال الكفرية كتمزيق المصحف ونحوه[٢]... بياض... (حاشية سحولي).

(٢) أو حالفاً، أو ناسياً.اهـ وكذا في حال الغضب. (شرح أثمار). أو جاهلاً، ذكره الإمام المهدي عليه السلام.

(*) أو ناوياً به الطلاق. (قررو).

(٣) قيل: أو هتك عرض. (شرح أثمار).

(٤) والركوع لقصد العبادة كفر إجماعاً، العترة والفريقان وأبو هاشم وأبو رشيد وقاضي القضاة: لا إن قصد التعظيم فليس بكفر، بل يأثم فقط. (بحر من الحدود). وأما مجرد الانحناء فيكره فقط. (شرح آيات).

---

[١] وفي حاشية السحولي: ولو قصدت به انفساخ النكاح فقط.

[٢] قيل: يكفر. (قررو).

[*] فلا يحتاج إلى اعتقاد. (بيان).

ملك أو صنم أو نحو ذلك لقصد تعظيم المسجود له، لا على وجه الإكراه أو السخرية والاستهزاء ففيه الخلاف المتقدم(١).

(وبها) أي: وبالردة الواقعة بأي هذه الوجوه **(تَبِيْنُ الزوجة)** من الزوج سواء كان هو المرتد أم هي(٢)، قال المؤيد بالله: إلا المدخول بها فلا تبين بالردة كما تقدم في النكاح(٣). فإذا ارتد الزوج بانت منه امرأته **(وإن تاب)** من ردته فإنها لا تعود إليه إلا بعقد جديد **(لكن)** الزوجة إذا ارتد زوجها **(ترثه(٤)) إن مات أو)** لم يمت لكنه **(لحق)** بدار الحرب(٥) وهي **(في العدة)** ولم تكن قد انقضت عدتها بعد ردته، وهي مدخولة؛ لأنها في حال العدة في حكم المطلقة رجعياً(٦) وإن لم تصح الرجعة عليها.

---

(١) يكفر.

(٢) وفي حاشية السحولي: ولو قصدت بالردة انفساخ النكاح فقط.

(٣) على أصل المؤيد بالله.

(*) يعني: تبين بانقضاء العدة إن لم تسلم فيها.

(٤) وكذا هو يرثها إن ارتدت ولحقت أو ماتت، وكان بعد الدخول.

(*) فإن أسلم بعد ردته أو هي ثم مات أو ماتت لم يتوارثا ولو في العدة؛ إذ العدة عدة طلاق بائن. (سماع سحولي). لأن مسألة الردة مخصوصة[١]، وبعد الإسلام بطلت الأخصية.

(٥) أو ارتد في دار الحرب، هذا كلام العباسي، والصحيح ما ذكره الفقيه يوسف أن لا توارث[٢] حيث كانت الردة في دار الحرب؛ إذ لا لحوق. فأما لو مات في دار الحرب أو لحق فإنها ترثه. وقرر أن الردة في دار الحرب كاللحوق، فترث المدخولة فقط. (قرر).

(٦) لأجل الميراث.

(*) بل بائناً، وقد تقدم في العدة ما يناقض هذا، ولعل المراد هنا في الميراث فقط؛ لئلا يناقض ما تقدم. (مفتي).

---

[١] يعني: بالتوارث مع ثبوت فسخ النكاح، كما في النكاح.

[٢] وقواه القاضي صلاح الفلكي.

(وباللحوق تعتق أم ولده[١]**، و)**يعتق **(من الثلث مدبره)** كما يعتقان بموته **(ويرثه ورثته المسلمون**[٢]**)** عند لحوقه[٣] بدار الحرب؛ إذ اللحوق بها كالموت، ولا فرق بين ماله الحاصل من قبل الردة والمكتسب من بعدها في أنه لورثته المسلمين إن مات[٤] أو لحق بدار الحرب، فأما ما اكتسبه[٥] بعد اللحوق فحكمه حكم أموال أهل الحرب، ولا اختصاص لورثته به.

وقال أبو حنيفة: إن ماله الحاصل من قبل الردة يكون لورثته، والمكتسب بعدها وقبل اللحوق يكون للمصالح. وقال الشافعي: إن ماله الحاصل والمكتسب بعد الردة موقوف فإن أسلم فله، وإن هلك على ردته فللمصالح، ولا حق للورثة فيه مطلقاً.

(فإن عاد) إلى الإسلام[٦] بعد أن لحق بدار الحرب واقتسم الورثة ماله **(رد له**[٧] **ما)** كان باقياً في أيديهم أو يد بعضهم و**(لم يستهلك حساً** ....

---

(١) من رأس المال. (*قرير*).

(٢) بعد قضاء ديونه. (*قرير*).

(٣) بل عند ردته بشرط اللحوق.

(٤) لقتل علي عليه السلام المستورد العجلي حين ارتد، وجعل ميراثه لورثته المسلمين، ولم يفصل. (بحر).

(٥) أو أدخله معه دار الحرب.

(*)وأما ما حمله من ماله وأدخله دار الحرب فإنه يكون فيئاً للمسلمين متى ظفروا به. (كواكب لفظاً، وبيان). وإن رجع من دار الحرب وأخذ شيئاً من ماله وحمله إلى دار الحرب ثم ظفرنا به فهو لورثته؛ لأنه لم يملكه، ذكره في الشرح واللمع والتقرير والكافي والتذكرة، وظاهره مثل قول أبي مضر: إن المرتدين لا يملكون ما أخذوه علينا. وقال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه محمد بن يحيى: إنهم يملكون علينا كغيرهم من الكفار. (بيان بلفظه). *قوي* إذا كانوا ذوي شوكة.

(٦) ولو لم يخرج من دار الحرب إلى دار الإسلام. (حاشية سحولي لفظاً) و(*قرير*).

(٧) فإن كان الوارث قد رهنه أو أجره أو زوج الأمة لم ينقض شيئاً منها؛ لكن له الأجرة من يوم التوبة إن لم يكن قد استهلكها الوارث، وكذلك المهر، وله أن يستفك الرهن ويرجع على

=

أو حكماً[(١)] بلا خلاف بين المسلمين، وأما إذا عاد قبل أن يقسم ماله فأولى وأحرى أنه له.

(و)أما بيان **(حكمهم)** أي: حكم المرتدين فهو **(أن يقتل مكلفهم[(٢)] إن)** طولب بعد الردة بالرجوع إلى الإسلام ثم **(لم يسلم[(٣)])** وسواء كان المكلف رجلاً أو امرأة[(٤)]. وقال أبو حنيفة: لا تقتل المرأة، بل تسبى.

(و)من أحكامهم: أنها **(لا تغنم أموالهم)** إذا قهرناهم ولم يتحصنوا عنا بكثرة ولا منعة، بل تكون لورثتهم. **(و)**منها: أنهم **(لا يملكون علينا)** ما أخذوه من ديارنا ولو قهراً **(إلا)** أن يكونوا قد تحزبوا واجتمعوا حتى صاروا **(ذوي شوكة[(٥)])** لأن دارهم حينئذٍ تصير دار حرب. قال الفقيه يحيى البحيبح: أما ما دخلوا به دار الحرب التي ثبتت دار حرب قبل ....

الوارث، على الفور إن لم يكن مؤقتاً، أو مؤقتاً وقد انقضى الوقت، وإلا انتظر. (معيار).

(*) وفوائده. (بحر). الأصلية[١] والفرعية. و(قرر). وقيل: تكون لورثته؛ لأن عود ملكه إليه بملك جديد. (كواكب). وقيل: ترد كما في الغصب. واختاره المفتي. و(قرر).

(١) والحكم ما تقدم في البيع، وهو قولنا: وقف... إلخ. (شرح فتح). وفي الكواكب: الاستهلاك الذي في الغصب[٢]. وقرره المفتي. و(قرر).

(*) ولا خرج عن ملكهم[٣]، ولو قد اقتسموه فيردونه. (بيان) (قرر).

(٢) ولو من أحد السبعة غير الصبي. ومثله في البيان.

(*) ولو هرماً ومدنفاً.

(٣) ويصح إسلام الحربي والمرتد كرهاً؛ لقوله ﷺ: ((أمرت أن أقاتل الناس...)) الخبر. لا الذمي؛ لأنه محقون الدم، فلا يصح إكراهه على الإسلام. (بحر معنى).

(٤) لقتله ﷺ أم مروان.

(٥) وهذا الاستثناء عائد إلى هذه والتي قبلها.

---

[١] ولو قد تلف الأصل. (قرر).

[٢] إزالة اسمه ومعظم منافعه.

[٣] ما لم يرجع بما هو نقض للعقد من أصله. (قرر).

ردتهم فيملكونه كالحربي(١). وقال الفقيه علي والفقيه حسن والفقيه يوسف: لا يملكون(٢) بذلك أيضاً.

(و)منها: أن **(عقودهم)** الواقعة بعد الردة **(قبل اللحوق(٣))** بدار الحرب هي **(لغو(٤) في القرب)** كالوقف والنذر والصدقة ....

(١) وهو المذهب مع مصيرهم ذوي شوكة؛ إذ معها لا يستتابون، ومع عدم الشوكة يستتابون ولو كانوا في دار الحرب.اهـ ولفظ البيان: **فرع:** وتسقط استتابة المرتدين إذا تحزبوا[١] في بلد، وإن لحقوا بدار الحرب ثم ظفرنا بهم فإنهم يستتابون[٢]، فإن تابوا وإلا قتلوا، ذكره في اللمع. (بيان بلفظه من السير).

(٢) حيث لا شوكة.

(٣) فأما الأمة التي شراها بعد لحوقه بدار الحرب فينظر، إن قلنا: بمنع تصرفه إنما هو في تركته التي لحق وهي في ملكه -كما هو الظاهر- صحت تصرفاته في دار الحرب كأهل الحرب، وصح الاستيلاد، وإن قلنا: لا يصح تصرفه مطلقاً -كما هو ظاهر الأزهار وغيره- لم يصح استيلاده، فيحقق. وظاهر الكتاب هنا في قوله: «كالبيع والهبة ونحوهما» يفهم أن المراد في تركته التي كانت في يده.

(٤) **وحاصل الكلام في تصرف المرتد في ماله**: إن كان بعد اللحوق لم يصح منه شيء؛ لخروجه عن ملكه، إلا استيلاده لأمته التي كانت له قبل الردة؛ لأجل الشبهة له فيها، وهي رجوعها له لو أسلم، وكذا دعوته لولد أمته المجهول نسبه فيصح، ويثبت نسبه منه، وتكون أمه أم ولد له، فتعتق؛ لأنه يحتاط في النسب ما لا يحتاط في غيره. وإن كان تصرفه قبل اللحوق، فإن كان مما يقتضي القربة كالوقف والصدقة، والهدية للفقراء، والنذر مطلقاً أو مشروطاً- لم يصح؛ لاشتراط الإسلام، إلا العتق فيصح لقوة نفوذه، ولصحته من كافر ولكافر، ولأن دليل العتق لم يفصل بين مسلم وكافر. وإن لم يقتض القربة كالبياعات والإجارات والهبات والإقرار بعين أو دين صح وكان موقوفاً: إن رجع إلى الإسلام نفذ، وإن لحق بدار الحرب أو قتل أو مات بطل، ولا ينفذ بإجازة الورثة مطلقاً؛ إذ ليست لهم حال العقد. وجنايته الواقعة منه خطأ حال ردته تلزم من ماله مطلقاً -عاد إلى الإسلام أم لا- لا على عاقلته؛ إذ لا عاقلة للمرتد. هذا ما تضمنه الأزهار والبيان وما علق عليهما. (سيدنا العلامة فخر الإسلام عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله). وقرره للمذهب.

---

[١] يعني: وصارت لهم شوكة. (بستان بلفظه).

[٢] يعني: حيث لا شوكة لهم، كالمرتد الواحد، أو الجماعة إذا لم تصر لهم شوكة؛ لأنه يمكن جهلهم بالإسلام، ومع الشوكة لا يجب، بل يجوز قتلهم كالكافر الأصلي. (بستان لفظاً) (قرر).

ونحو ذلك[١]، إلا العتق[٢] فإنه وإن كان قربة فهو يقع من الكافر كما مر. قال في الوافي: وتكون جنايته الخطأ الواقعة في حال ردته في ماله[٣]، لا على عاقلته. **(و)**إذا لم تتناول عقودهم القرب في حال الردة فهي **(صحيحة في غيرها)** أي: في غير القرب كالبياعات والهبات والإجارات ونحوها[٤]، لكنها **(موقوفة[٥])** غير نافذة في الحال، بل كعقد الفضولي، فإن أسلم ذلك العاقد نفذ عقده، وإن هلك أو لحق بدار الحرب بطل عقده. وقال أبو يوسف والشافعي في قول: بل تصح وتنفذ سواء أسلم أم هلك أم لحق بدار الحرب. وقال محمد: إن أسلم صحت، وإلا نفذت من الثلث، كالمقود للقتل؛ لإباحة دمه. **(وتلغو)** عقوده هذه التي صححناها وجعلناها موقوفة **(بعده[٦])** أي: بعد اللحوق بدار

---

(١) كالهدية للفقراء.

(٢) ولو لحق بدار الحرب؛ لقوته. (بيان).

(*) وكذا الإقرار، ذكره في البحر، وسواء كان عيناً أو ديناً، نقله في البحر عن الإمام يحيى، قال: وفيه[١] نظر، ووجهه أنه يكون موقوفاً في العين والدين. (قرير).

(٣) سواء عاد إلى الإسلام أم لا، وهو صريح البيان في المسألة الثالثة من أول باب الديات.

(*) إن أسلم، فإن لحق بقي في ذمته لا في ماله؛ لأنه لا حق له في التركة بعد اللحوق ما لم يعد إلى الإسلام، ولا عاقلة له لأجل كفره. (عامر). وقيل: إنه يكون من ماله؛ لأنه دين، والدين مقدم على الميراث. (سماع هبل).

(٤) كالوصية والعارية والرهن.

(٥) وليس للورثة إجازة عقوده، أما بعد اللحوق فلأنه كالموت، وقد بطل العقد، وأما لو أجازوا قبل اللحوق فينظر. قيل: لا تلحق على ظاهر الأزهار. (شرح شامي). إذ ليست له حال العقد. (سماع).

(٦) وكذا العتق يلغو بعد اللحوق. و(قرير). لأنه قد خرج عن ملكه باللحوق. (قرير).

---

[١] والقياس أن يكون كعقوده، فيكون موقوفاً: إن عاد إلى الإسلام نفذ، وإن لحق بدار الحرب بطل بلحوقه. (قرير).

الحرب، فلا يصير لها حكم، بل كأنها لم تكن **(إلا الاستيلاد**[(١)]**)** الواقع بعد ردته[(٢)] فإنه ينفذ، سواء مات أو لحق بدار الحرب؛ لأنه عتق، والعتق[(٣)] ينفذ من الكافر، وذلك نحو أن يدعي ولد الجارية. قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا ميراث له فيها وجبت قسمته قبل الدعوة؛ لأن نسبه لم يثبت[(٤)] إلا بها.

(و)منها: أنها **(لا تسقط بها الحقوق)** التي قد وجبت على المرتد قبل ردته، من زكاة وفطرة وكفارة وخمس ودين لآدمي، فإذا مات أو لحق بدار الحرب

---

(١) ولو بعد اللحوق. (شرح أثمار). لأن له شبهة، لكن إن عرف أنه وطئها قبل اللحوق فيقرب أنها تعتق باللحوق، وإن عرف أنه لم يطأها إلا بعد اللحوق فيقرب أنها لا تعتق إلا بالموت. (تعليق دواري). و*قرر*ع.

(*) يعني: إذ وطئ جاريته التي كانت له فولدت منه صارت أم ولد له؛ وذلك لأن له فيها شبهة ولو صارت لورثته، ذكره في الشرح، وكذا لو كان له عبد مجهول النسب فأقر أنه ابنه فإنه يصح إقراره ويثبت نسبه منه، وإذا كانت أمه مملوكة للمرتد هذا ثبتت أم ولد له فتعتق، وذلك لأنه يحتاط في أمر النسب ما لا يحتاط في غيره. (كواكب). و(*قرر*). وتكون أمه أم ولد له فتعتق؛ لأنه يحتاط في أمر النسب بما يثبته. (بيان).

(*) سواء كان الذي وقع منه بعد اللحوق مجرد الدعوة مع تقدم الوطء، أو وقع منه الوطء بعد اللحوق وادعى الولد، فإنه يصح ذلك؛ لقوة شبهته، ولترجيح ثبوت النسب. (حاشية سحولي لفظاً). مع أنها قد خرجت عن ملكه، لكن له شبهة الملك، وهو أنه إذا أسلم رجعت له. (شرح فتح).

(٢) أي: لحوقه. (زهور) (*قرر*).

(٣) قال سيدنا: والأولى في التعليل أن يقال: لأن له شبهة، وإلا لزم أن يعتق عبده بعد اللحوق، وليس كذلك؛ لخروجه عن ملكه باللحوق إلى ملك الورثة. و(*قرر*).

(٤) قال سيدنا: وفيه نظر[١]، والأولى أن يرث إن علم وجوده وقت اللحوق، وذلك بأن تأتي به لدون ستة أشهر من يوم اللحوق. (زهور). وفي حاشية: من يوم اللحوق. وهذا حيث تكون الأم مسلمة حال تقدير الوطء، وإلا لم يرث. (عامر) (*قرر*).

---

[١] ومثله في البستان والكواكب. [لفظ البستان والكواكب: قال الفقيه يوسف: وفيه نظر، والأولى أنه يرثه إذا علم حدوثه في بطن أمه قبل لحوق أبيه، وهو مفهوم اللمع].

كانت واجبة في ماله، تخرج قبل وقوع القسمة من الورثة، وأما إذا أسلم سقطت بالإسلام(١).

(و)منها: أنه **(يحكم لمن حمل به في الإسلام به)** أي: إذا ارتد المسلم وامرأته حامل منه من قبل الردة فإنه يحكم بأن ذلك الحمل مسلم وإن(٢) ارتد أبواه جميعاً؛ لأنه قد ثبت إسلامه بإسلامهما عند العلوق، فلا يبطل حكم إسلامه بكفرهما(٣) **(و)**يحكم لمن حمل به **(في الكفر)** من أبويه **(به)** أي: بالكفر؛ لأن أمه علقت به وهي كافرة وأبوه كافر، والولد يلحق بأبويه في الكفر والإسلام، فلو أتت به لستة أشهر(٤) من وقت الردة(٥) حكمنا بكفر الولد حينئذٍ(٦).

(و)منها: أنه **(يسترق ولد الولد(٧))** من المرتدين بلا خلاف **(وفي الولد**

---

(١) إلا الخمس ودين المسجد فلا يسقط. ودين الآدمي، وكفارة الظهار. (قرير).

(٢) الصواب حذف الواو.

(٣) فإن حكى الكفر بعد بلوغه كان ردة. (قرير).

(٤) فأما دون فمسلم. (قرير).

(٥) يعني: من الوطء بعد الردة.

(٦) إلا أن يكون الحمل قد ظهر قبل الردة.

(*) فلو وطئها قبل الردة وبعدها وجاءت به لستة أشهر من الوطء الآخر فله حكم أبيه، ولا يرجح الإسلام؛ لأن إلحاقه بأبيه أولى.اهـ قيل: فأما لو التبس عدد الشهور فإنه يحكم بإسلامه؛ لأن كل مولود يولد على الفطرة.

(٧) إذا صار ذا شوكة، كما صرح به في البيان.

(*) وهذا حيث هم إناث أو ذكور صغار، أو كبار وهم من العجم أو من العرب الذين لهم كتاب، فأما إذا كانوا من العرب الذين لا كتاب لهم فلا يجوز سبيهم[١] كما في كفار الأصل. (كواكب لفظاً). وقيل: يكون خاصاً في المرتدين أنها تسترق أولادهم ولو من العرب. (حاشية سحولي معنى). ولفظ حاشية السحولي: ظاهر المذهب أن هذا في المرتدين خاص ولو من العرب.

---

[١] وفي الغيث: يصح سبي المتأول؛ لأن له كتاباً وهو القرآن، فيجيء هذا مثله.

تردد) أي: في أول بطن[(١)] حدث بعد الردة تردد هل يجوز استرقاقه أو لا؟ والتردد لأبي طالب، وفيه قولان للشافعي: أحدهما: أنه يسترق[(٢)]. وهو قول أبي حنيفة. وثانيهما: أنه لا يسترق، بل ينتظر بلوغه، فإن نطق بالإسلام فمسلم، وإلا استتيب، فإن تاب وإلا قتل.

(و)اعلم أن **(الصبي مسلم**[(٣)]**)** أي: تثبت له أحكام الإسلام **(بإسلام أحد أبويه)** وإن كان الآخر كافراً **(و)**يحكم للصبي أيضاً بأنه مسلم دون أبويه **(بكونه في دارنا**[(٤)] **دونهما**[(٥)]. **ويحكم للملتبس)** حاله هل هو مسلم أم كافر **(بالدار**[(٦)]**)** التي هو فيها، فإن كانت دار إسلام حكم له بالإسلام، وإن كانت دار كفر حكم له بالكفر.

(و)أما الكافر **(المتأول)** كالمشبه والمجبر عند من كفرهما فقال أبو طالب[(٧)]

---

(١) أي: أول درجة. (شرح أثمار).

(٢) وهذا هو المذهب؛ إذ لم يخرج بالاستثناء إلا المرتد في قوله: ويغنم من الكفار نفوسهم وأموالهم إلا المرتد، وإن كان يحكم عليه -أي: الولد- بالكفر، فلم قد يطعم حلاوة الإسلام.

(*) إذا كان ذا شوكة، وقد صرح به في البيان.

(٣) والمجنون الأصلي والطارئ.

(٤) ولو بالسبي له، ولو بموت أبويه.

(٥) حيين في دار الحرب أو ميتين مطلقاً. (شرح فتح)[١] (قرير).

(*) إلا رهائن الكفار فلا يحكم بإسلامهم بكونهم في دارنا دون أبويهم.

(٦) حيث لا قرينة. (قرير). وقيل: لا فرق.

(*) ما لم يوجد في كنيسة أو بيعة. وقيل: لا فرق. وهو ظاهر الأزهار؛ لأن الحكم للدار. (سلامي).

(٧) والهادي والجرجاني والمنصور بالله وجعفر بن مبشر.

---

[١] لفظ شرح الفتح: وبكونه في دارنا دونهما ولو ماتا في دارنا فأولادهما مسلمون بالدار حينئذ.

هو **(كالمرتد[١])** أي: حكمه حكمه، وهو قول أبي علي الجبائي **(وقيل)**: بل هو **(كالذمي[٢])** ذكر ذلك زيد بن علي وأبو هاشم.

قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب عندي إن حكمنا بتكفيرهم؛ لأنهم مستندون إلى كتاب[٣] ونبي كغيرهم من الكتابيين، وإذا كانوا كذلك جاز لنا تقريرهم على اعتقادهم، كما قررنا أهل الذمة على خلاف الشريعة المطهرة.

(وقيل): بل حكم المتأول **(كالمسلم[٤])** في أحكام الدنيا، من أنها تقبل شهادته، ويدفن في مقابر المسلمين، ويصلى خلفه، ونحو ذلك، وله حكم الكفار في الآخرة فقط، أي: يعذب بهذه العقيدة عذاب الكفر لا عذاب الفسق، ذكره أبو القاسم البلخي.

قال مولانا عليه السلام: وأما من زعم أنه لا كفر تأويل -كالمؤيد بالله عليه السلام والإمام يحيى وغيرهما- فهو يجري عليه أحكام المسلمين المخطئين خطيئة لا يعلم حكمها في الصغر والكبر. وبعض أصحابنا[٥] يجعل التشبيه والتجسيم فسقاً لا كفراً، فيجري عليه أحكام الفسق.

---

(١) قال في الغيث: قلت: والأقرب أن مراد أبي طالب فيمن قد سبق منه الخلو عن عقيدة الكفر من الجبر والتشبيه ثم قال بها، فإنه قد كان مسلماً ثم ارتد، وأما حكم من لم يبلغ التكليف من ذراريهم إلا على هذه العقيدة فالأقرب أن أبا طالب وأبا علي لا يجعلان له حكم المرتد، بل حكم الكافر الأصلي؛ إذ لا وجه لجعله مرتداً.

(*) قوي حيث أقر بالصانع وعرف الشرائع.اهـ الأولى أن يقال: قوي حيث كان عدلياً من قبل؛ لأن المرتد بعد ردته مقر بالصانع عارف بالشرائع. (سيدنا عبدالقادر).

(٢) قوي حيث لم يكن عدلياً من قبل.

(*) ولا جزية عليه.اهـ بل يصح تأبيد صلحهم بجزية تضرب عليهم، أو مال معلوم. (غيث معنى، من شرح قوله: ويصح تأبيد صلح العجمي إلى آخره).

(٣) وهو القرآن.

(٤) قوي في الشهادة وقبول خبره.

(*) وحاصل الكلام في هذه المسألة أن نقول: إن كان قد عرف العدل والتوحيد فكالمرتد، وإلا فكالكافر الأصلي.

(٥) القاضي جعفر. وقيل: المؤيد بالله. وقيل: المنصور بالله.

(فصل): في الأمر بالمعروف[١] والنهي عن المنكر

(و)اعلم أنه يجب **(على كل مكلف مسلم**[٢] **الأمر بما علمه معروفاً**[٣] **والنهي عما علمه**[٤] **منكراً**[٥]**)** لقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى

---

(١) قال الفقيه يحيى البحيبح: والجهاد يفارق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من وجوه ثلاثة: الأول: أنه لا يأمر بالمعروف إذا خشي كما ذكر، ويجوز الجهاد. الثاني: أنه يقتل في النهي عن المنكر الشيخ والمرأة، لا في الجهاد. الثالث: أنه يجوز أخذ المال ويتركون على كفرهم، ولا يجوز أخذ المال ويتركون على المنكر. (زهور) و(قرير).

(٢) بناء على أن الكافر غير مخاطب، كما في الصلاة والصوم.اهـ بل ولو كافراً، فيجب عليه؛ لأنه مخاطب بالشرعيات، والإسلام ليس بشرط في وجوب الإنكار.

(*) وفي العبارة تسامح من وجوه: منها: أنه جعله فرض عين وهو فرض كفاية. ومنها: أنه جعله على المسلم وهو يجب على الكافر والفاسق. ومنها: أنه أطلق قوله: «ولو بالقتل» وهو لا يقتل على الإطلاق، بل مع التفصيل. ومنها: إطلاق مكان الوجوب؛ لأنه لم يذكر إلى أين يجب وكم حده، هل في البريد أو الميل؟ (حاشية سحولي معنى). المختار في الميل في الأمر والنهي. (مفتي).

(٣) كالصلوات.

(*) عمومه ولو كان المعروف مندوباً، وفي فتاوى السمهودي: لأن الأمر بالمندوب والنهي عن المكروه يجب من باب النصيحة للمسلم، وهي واجبة، والذكرى تنفع المؤمنين، ولا يجب التغيير والمقاتلة، بل مجرد الأمر والنهي، مع التعريف بالحكم أيضاً.اهـ بل إنما يجب في الواجب، وأما المندوب فمندوب فقط. (قرير).

(٤) ولقوله ﷺ: ((من أنكر المنكر بقلبه فقد أنكر بخصلة من الحق، ومن أنكر بقلبه ولسانه فقد أنكر بخصلتين من الحق، ومن أنكر بقلبه ولسانه ويده فقد أنكر بالحق كله)) وقوله ﷺ: ((إذا لم ينكر القلب المنكر نكس أعلاه أسفله)) وقوله ﷺ: ((مروا بالمعروف تخصبوا، وانهوا عن المنكر تنصروا)) وقوله ﷺ: ((لا يحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتى تغير أو تنتقل)).اهـ قال في الكشاف: ترك النهي عن المنكر أشد من فعله. قال المؤلف: لأن النهي يجب مطلقاً، وفعل المنكر قد يكون مختلفاً فيه، ومغلظاً ومخففاً. (شرح فتح).

(٥) كالزنا ونحوه.

=

الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾[١] [آل عمران١٠٤] فاقتضى ذلك كونه فرض كفاية. وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليسلطن[٢] الله عليكم سلطاناً ظالماً، لا يجل كبيركم ولا يرحم صغيركم، فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم)) [٣] إلى غير ذلك، وعلى الجملة فوجوب ذلك معلوم من الدين ضرورة، وقد اختلف في وجوبه عقلاً[٤].

(*) ويجب النهي عن المنكر ولو خرج من الميل، ولا يجب دفع المال في إزالته. قيل: إلا في النفس فيجب دفع المال في النهي عنه [بل لا يجب] قال عليه السلام: ويجب الأمر بالمعروف في الميل فقط، فإن كبرت البلد فمن ميل بيته فقط. (نجري). وفي بعض الحواشي عن المفتي: أنه لا يجب إلا في الميل في الأمر والنهي. و(قرر). قال الإمام عليه السلام في بعض جواباته: وأما المسافة التي يجب قطعها للنهي عن المنكر فهي التي لا يخشى السائر لذلك أنهم إذا أخذوا في الفعل فرغوا منه قبل وصوله، فلا يلزم حتى يتضيق، وذلك بأن يبلغه أخذهم في الاجتماع في فعله.

(*) أي: في نفسه، وسواء كان معصية كفعله من المكلف، أو غير معصية كصغير يشرب خمراً أو يزني بنحو مجنونة. (منهاج). ولعله يجب النهي عليه بغير القتل ونحوه. (قرر).

(١) وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ...﴾ الآية [الحج٤٠].

(٢) المراد التخلية.

(٣) ويستنصرون فلا ينصرون، ويستغفرون فلا يغفر لهم.

(*) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((بئس القوم قوم لا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر)) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((والذي نفسي بيده ليخرجن من أمتي أناس من قبورهم في صورة القردة والخنازير بما داهنوا أهل المعاصي وكفوا عن نهيهم وهم يستطيعون)) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم ((مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به كله، وانهوا عن المنكر وإن لم تتناهوا عنه كله)) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((التارك للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس بمؤمن بالقرآن ولا بي)). (بستان بلفظه).

(٤) المذهب أنه يجب سمعاً وعقلاً.اهـ لعله إذا كان فيه دفع ضرر بالغير، وإلا فلا يجب عقلاً؛ لأن العقل يقضي بإباحة ما فيه نفع سواء كان محرماً أو حلالاً.

(ولو) لم يتمكن المكلف من إنكار المنكر إلا **(بالقتل**[١]**)** لفاعله جاز ذلك[٢] لآحاد المسلمين، بخلاف الأمر بالمعروف فلا يجوز القتل[٣] لأجله إلا بأمر الإمام؛ لأن القتل على ذلك حد، بخلاف القتل مدافعة عن المنكر فإنما هو لأجل الدفع، فجرى مجرى المدافعة عن النفس أو المال.

واعلم أن النهي والأمر لا يجبان إلا بشروط[٤]:

الأول: أن يعلم الآمر الناهي أن الذي يأمر به معروف حسن، والذي ينهى عنه منكر قبيح، وإلا لم يأمن أن يأمر بالقبيح وينهى عن الحسن، فإن لم يحصل إلا ظن لم يجب اتفاقاً[٥]، وهل يحسن؟ قال الفقيه يوسف: لا يحسن؛ إذ الإقدام على ما لا يؤمن قبحه قبيح. وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل يحسن وإن لم يجب. قال مولانا عليه السلام: ولا وجه له.

---

(١) **تنبيه**: هل يجوز القتال على يسير المال أم لا؟ قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: بل يجوز؛ لأنه منكر، فيجوز القتال عليه، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((من قتل دون عقال بعير من ماله مات شهيداً)) وهو اختيار المؤيد بالله. (قلائد).

(٢) بل يجب.

(*) **فرع**: فلو كان الناهي عن المنكر بينه وبين فاعله حائل يمنعه من الوصول إليه في تلك الحال، بحيث لم يمكنه منعه إلا برميه الذي يقتل في العادة، ولو كان قريباً منه أمكنه منعه بدون ذلك- فقال الفقيه يوسف: إنه يجوز رميه ولو قتله؛ لأنه لم يمكنه المنع من المنكر إلا بذلك. (بيان). وهو المذهب.

(٣) ولا الضرر. (قرير).

(٤) أربعة.

(٥) قال الفقيه محمد بن يحيى: ولا يعترض هذا بمن كلم امرأة كلاماً مخصوصاً بحيث يستنكر في سوق أو شارع ولا يعلم ما هي له، فإنه يستحق النكير عليه مع أنه يجوز أنها محرم له، لكنه قد أدخل نفسه في محل التهمة فاستحق الإنكار عليه لأجل ذلك. ولا بمن فعل ما هو مختلف في تحريمه ومذهبه التحريم، فإنه ينكر عليه مع أن تحريمه ظني ليس بمعلوم، ولكن لما عرف أن مذهبه تحريمه صار كالمجمع عليه في حقه. (بيان بلفظه).

الشرط الثاني قوله: **(إن ظن التأثير**[١]**)** أي: لا يجب على المكلف أن يأمر وينهى إلا حيث يغلب في ظنه أن لأمره ونهيه تأثيراً في وقوع المعروف[٢] وزوال المنكر[٣]، فإن لم يظن ذلك لم يجب، وفي حسنه خلاف[٤].

(و)الشرط الثالث: أن يظن **(التضيق**[٥]**)** أي: تضيق الأمر والنهي، بحيث إنه إذا لم يأمر بالمعروف في ذلك الوقت فات عمله وبطل، وإن لم ينه عن المنكر في تلك الحال وقع المنكر، فأما لو لم يظن ذلك لم يجب عليه، وأما الحسن فيحسن؛ لأن الدعاء إلى الخير حسن بكل حال.

(و)الشرط الرابع: أن لا يؤدي الأمر والنهي إلى قبيح، فلا يجب إلا إن **(لم يؤد**[٦] **إلى)** منكر **(مثله**[٧]**)** إما إخلال بواجب أو فعل قبيح **(أو)** يؤد إلى

---

(١) قال الإمام يحيى عليه السلام: وقام الظن هنا مقام العلم لا في الأول لأن هذا من باب العمليات، والظن في باب جلب النفع ودفع الضرر قائم مقام العلم. (زهور). وكذلك كفى الظن في شرب الدواء.

(*) هذا إذا كان المأمور والمنهي عارفين أن المأمور به معروف والمنهي عنه منكر، فإن كانا جاهلين وجب تعريفهما وإن لم يظن التأثير؛ لأن إبلاغ الشرائع واجب إجماعاً. (شرح أساس).

(٢) أو بعضه. (قرير).

(٣) أو بعضه. (شامي) (قرير).

(٤) المذهب أنه يحسن، كما فعلت الأنبياء عليهم السلام في دعائهم لمن أخبرهم الله تعالى أنه لا يؤمن. (بيان بلفظه). وقيل: لا يحسن؛ لأنه عبث.اهـ فإن لم يحصل له ظن بالتأثير ولا بعدمه فإنه يحسن وفاقاً، وهل يجب؟ قيل: نعم، وقيل: لا. وهو الأولى. (بيان). لأن الأدلة مشروطة بعلم التأثير أو ظنه، وهذا أظهر إلى كلام أهل المذهب. (زهور).

(٥) كمن شاهد غيره لم يصل الفريضة من أول الوقت إلى أن بقي ما يسع الفريضة فقط، فإنه يتضيق عليه الأمر؛ لئلا يضيع المعروف، ولا يتضيق عليه في غير ذلك الوقت. (شرح قلائد).

(٦) **فائدة:** قال في الكشاف: هل يجب على مرتكب المنكر أن ينهى عما يرتكبه؟ قلت: نعم يجب عليه؛ لأن ترك ارتكابه وإنكاره واجبان عليه، فبتركه أحد الواجبين لا يسقط عنه الواجب الآخر. (كشاف).

(٧) وصورة المثل في ترك المعروف: أن يكون المأمور يترك أحد الصلوات، فإذا أمرته بفعلها =

(أنكر[١] منه) فإن غلب في ظنه أنه يؤدي إلى ذلك قبح الأمر والنهي حينئذٍ.

قال الفقيه يحيى البحيبح: فأما إذا أدى إلى أدون في القبح في محل ذلك الحكم لا في غيره، نحو أن ينهى عن قتل زيد فيقطع يده- لم يسقط الوجوب، وإن اختلف المحل سقط، كأن يعلم أنه يقطع يد عمرو أو يضربه[٢] إذا نهاه عن قتل زيد. قال الفقيه يوسف: وكان الفعل الآخر من جنس الأول كما صورنا، لا إن غلب في ظنه أنه إن نهاه عن قتل زيد أخذ مال عمرو فلا يسقط الوجوب[٣]؛ لأن حرمة النفس أبلغ من حرمة المال، وذلك يجوز لخشية التلف.

(أو) إذا أدى الأمر والنهي إلى **(تلفه)** أي: تلف الآمر والناهي **(أو)** تلف **(عضو منه[٤] أو)** تلف **(مال مجحف[٥])** به، فإن خشية ذلك يسقط به

فعلها وترك فريضة مثلها. وصورة الذي يكون أعظم: أن يكون المأمور يترك الأذان، فإذا أمرته فعله وترك الصلاة، أو يكون المأمور يترك فريضة فإذا أمرته بفعلها فعلها وترك فريضتين غيرها. (زهور) و(قرير).

(١) حذف في الفتح قوله: «أو أنكر» لإغناء قوله: «ولم يؤد إلى مثله» عنه.

(*) فهو محظور. (بيان). ومثاله: أن يعلم من حاله أنه إذا أمره بالاعتدال في الصلاة ترك الصلاة، أو ترك الصيام مع الصلاة، أو ينهاه عن أذية جاره فيقتله، أو ينهاه عن شرب الخمر فيزني، إلى غير ذلك، فمن علم من حاله ذلك فلا يجوز أمره ولا نهيه بحال؛ لأن الأمر والنهي إنما يجبان ويحسنان إذا كانا خاليين عن وجوه الفساد، وعلى ما ذكرناه الفساد لازم لهما؛ فلهذا لم يجبا ولم يحسنا للمفسدة التي أوضحناها. (بستان).

(٢) لأنه لا يعلم أيهما عند الله أعظم موقعاً. (بيان معنى).

(٣) ما لم يجحف كما مر في الإكراه. (قرير).

(٤) قيل: هذا قد دخل في قوله: «أو أنكر»، لكنه أعاده لفائدة، وهي أنه قد يحسن ممن في قتله إعزاز للدين.

(٥) لا فرق.

(*) لا يعتبر ذلك، بل وإن قل؛ لأن أخذه منكر إذا كان الآخذ مكلفاً.

=

وجوب[1] الأمر والنهي **(فيقبح)** الأمر والنهي حيث يؤدي إلى مثله أو إلى أنكر على الصفة التي حققها عليه السلام، أو إلى تلفه أو تلف عضو منه أو مال مجحف به.

قوله: **(غالبا)** يحترز من أن يحصل بتلف الآمر والناهي إعزاز للدين وقدوة للمسلمين فإنه يحسن منه الأمر والنهي وإن غلب في ظنه أنه يؤدي إلى تلفه، كما كان من زيد بن علي والحسين بن علي عليهما السلام[2].

(و)اعلم أنه **(لا)** يجوز للآمر والناهي أن **(يخشن[3])** كلامه على المأمور

(*) هذا الشرط للقبح، لا لسقوط الواجب فيكفي خشية الإضرار كما تقدم في قوله: وبالإضرار ترك الواجب. (حاشية سحولي). ويكفي في سقوطه أيضاً خشية أخذ مال وإن قل.اهـ بل المعتبر الإجحاف، كما قرره في البيان وحواشيه.

(١) قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى عليه السلام: وإذا لم يمكن إنكار المنكر إلا ببذل مال لم يجب. (بيان بلفظه).

(٢) قلت: هكذا في كتب أصحابنا الكلامية والفقهية، والأقرب عندي أن ذلك سهو منهم، فإن التواريخ وما فيها قاضية بأن الحسين بن علي عليه السلام وزيد بن علي عليه السلام لم يقوما بالجهاد إلا وهما يظنان النصر والظفر على العدو؛ لكثرة من كان قد كاتبهما وعاهدهما من المسلمين؛ لكن انكشف لهما نكث المبايعين وتخلف المتابعين بعد التحام القتال ووقوع المصافة، فلم يتمكنا حينئذٍ من ترك القتال، إذاً لتركاه، وكيف لا وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:١٩٥]، وهي عامة. (غيث بلفظه). والأولى في الاحتجاج بسحرة فرعون وأصحاب الأخدود. يقال: كانت الأخاديد ثلاثة، واحد بنجران، وهو الذي نزلت فيه الآية، أحدثه ذو نواس الحميري، والثاني بالشام، والثالث بفارس أحدثه بخت نصر. وكان من خبره أن رجلاً كان على دين عيسى عليه السلام ورجع إلى نجران فدعاهم إلى دين عيسى عليه السلام فأجابوه، فسار إليهم ذو نواس بجنوده فخيرهم بين النار والرجوع في اليهودية، فأبوا، فأحرق منهم في الأخاديد اثني عشر ألفاً، وقيل: سبعين ألفاً، وكان طول الخندق أربعين ذراعاً، وعرضه اثني عشر ذراعاً، وفي ذي نواس وجنوده نزلت الآية. (من العهد الأكيد في تفسير القرآن المجيد).

(٣) فإن خشن وهو يندفع بالدون لم يبعد أنه يضمن، ذكره الدواري.

والمنهي **(إن كفى اللين**[(١)]**)** في امتثالهما للأمر والنهي، فإن لم يكف الكلام اللين انتقل إلى الكلام الخشن[(٢)]، فإن كفى وإلا انتقل إلى الدفع بالضرب بالسوط ونحوه، فإن كفى وإلا انتقل إلى الضرب بالسيف ونحوه دون القتل، فإن كفى وإلا انتقل إلى القتل[(٣)].

قال عليه السلام: وقد دخل هذا الترتيب في قولنا: «ولا يخشن إن كفى اللين».

(ولا) يجوز أيضاً للمنكر أن ينكر **(في)** شيء **(مختلف فيه**[(٤)]**)** كشرب المثلث، والغناء في غير أوقات الصلاة، وكشف الركبة[(٥)] **(على من هو مذهبه**[(٦)]**)** أي: مذهبه جواز ذلك، قال الفقيه محمد بن يحيى: إلا الإمام فله أن

---

(١) «غالباً» احتراز ممن وجد مع زوجته أو أمته أو ولده أحداً فإنه يخشن ولو كفى اللين.اهـ وكذا لو كان فاعل المنكر على بعد ويخشى وقوع المنكر قبل وصوله إليه فإنه يجوز قتله. ومثله في البيان.

(*) لقوله تعالى: ﴿فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَيِّنًا﴾ [طه٤٤] إلى آخره. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [العنكبوت٤٦].

(٢) هذا في النهي عن المنكر فقط.

(٣) بعد الضرب وقطع العضو.

(*) فإن احتاج إلى جمع جيش فهو إلى الإمام لا إلى الآحاد؛ إذ هو من الآحاد يؤدي إلى تهييج الفتن والضلال، وقال الغزالي: يجوز للآحاد التجييش والحرب. ولا وجه له؛ لما ذكرنا. (بحر بلفظه).

(٤) لكن إذا كان المأمور به والمنهي عنه من قبيل الاعتقادات وجب على الآمر الناهي أن يبين بطلان المنهي عنه ويحل شبهته، ويبين حقية المأمور به ويظهر دليله، ولا يجوز أن يأمر بالاعتقاد مجرداً؛ إذ الأمر بالتقليد لا يجوز. (شرح نجري).

(٥) ستر الركبة متفق على وجوبه. فينظر.اهـ بل فيه خلاف مالك.

(٦) أو جاهل لا يعرف التقليد ولا صفة من يقلد، فحكمه في ذلك الفعل حكم من هو مذهبه، فلا إنكار[١]. (حاشية سحولي لفظاً).

---

[١] إذ كل مجتهد مصيب أو معذور.

=

يمنع من المختلف[١] فيه وإن كان مذهب الفاعل جوازه. وأما إذا كان مذهبه تحريم ذلك الفعل وجب الإنكار عليه من الموافق له والمخالف؛ لأنه فاعل محظور عنده[٢]. فإن التبس على المنكر مذهب الفاعل قال المنصور بالله: وجب على المنكر أن يسأل الفاعل عن مذهبه فيه[٣].

قال مولانا عليه السلام: والأقرب أنه يعتبر مذهب أهل الجهة، فإن كانوا حنفية مثلاً لم يلزمه إنكار شرب المثلث ولا السؤال عن حال فاعله، وإن كانوا شافعية سأل الفاعل عن مذهبه حينئذٍ[٤]، ونحو ذلك كثير.

(ولا) يجوز أن ينكر **(غير ولي)** للصغير أو المجنون[٥] **(على صغير)** أو مجنون إذا رآه يفعل منكراً[٦] فليس له أن ينكر عليه **(بالإضرار[٧])** به بالضرب

(*) قلت: أما ما أجمع عليه أهل البيت عليهم السلام كشرب المثلث والغناء فيجب الإنكار؛ لأن إجماعهم حجة يجب اتباعها ويحرم خلافها. (ضياء ذوي الأبصار).

(١) لأن للإمام أن يمنع من المباح إذا كان فيه صلاح. (بيان).

(*) قلت: وفيه نظر[1]. (بحر). إلا أن يكون فيه شعار فقط، كما تقدم. (بحر).

(٢) بل لأنه صار كالمجمع عليه في حقه. (بيان بلفظه).

(٣) هلا قيل: هذا من تحصيل شرط الواجب، وهو لا يجب؟ (إملاء سيدنا علي عافاه الله).

(٤) حيث كان فيها حنفية وشافعية، وإلا وجب الإنكار.

(٥) وكذا السكران فهو غير مكلف ولو كان يحد إذا زنى، ذكره في اللمع والزيادات. (بيان بلفظه). وقيل: القياس أنه مكلف يصح منه غير العقود.

(٦) وجب منعه بما أمكن من غير ضرب ولا جرح. (بيان بلفظه).

(٧) ظاهره ولا يدفع بالإضرار ولو زنى بمكلفة، وأما هي فلها دفعه ولو بالقتل. قال شيخنا المفتي: إن ضربها. وقيل: لا فرق. ونظره في تذكرة علي بن زيد.اهـ وفي البيان في كتاب الجنايات في المسألة الخامسة: من قبيل فصل الخطأ ما لفظه: **مسألة:** من راود امرأة على الفجور بها، ولم يندفع عنها إلا بقتله، فقتلته هي أو غيرها- فلا شيء على قاتله في باطن الأمر... إلى آخره.

---

[١] لعل وجه النظر أن دليل الإصابة لم يفصل بين الإمام وغيره في عدم الإنكار. (شرح بحر).

أو الحبس، بل يكفيه النهي والأمر؛ لأن ذلك من قبيل التأديب وليس من باب إزالة المنكر، فكان تأديبه بالضرب ونحوه يختص بوليه(١) **(إلا)** أن يدافعه غير وليه **(عن إضرار(٢))** بالغير إما ببهيمة أو صبي أو أي حيوان ليس بمباح فله أن يدفعه بالإضرار به بالضرب ونحوه ولو بالقتل(٣).

قال الفقيه يحيى البحيبح: وكذا البهيمة إذا لم تندفع عن مضرة الغير إلا بالقتل حل قتلها(٤)، وكذا لو رآه يغير زرعاً(٥) أو يأخذ شيئاً من مال الغير جاز له دفعه بالإضرار به(٦).

---

(١) فإن جرى عرف بين الأولياء هل يكون إذناً لمؤدب الصبي؟ أفتى السيد محمد بن عز الدين المفتي في قضية أنه يجوز. و(قرر).

(٢) **مسألة:** إذا كان فاعل المنكر غير مكلف كالصبي والمجنون فإن كان المنكر فيه إضرار بآدمي وجب دفعه عنه ولو بقتله- قال الفقيه يحيى البحيبح: وكذا البهيمة إذا لم تندفع عن ضرر الغير إلا بقتلها [جاز، ولا ضمان]- وإن كان المنكر الذي يفعله حقاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر ونحوه من المحظورات وجب منعه بما أمكن من غير ضرب ولا جرح، إلا لمن له ولاية فيجوز الضرب المستحسن في التأديب من غير جرح. وكذلك في لباس الصبيان للحرير والذهب والفضة فيجب منعهم منه، خلاف الشافعي ومحمد، وقواه الفقيه يحيى البحيبح. وكذلك السكران فهو غير[١] مكلف ولو كان يحد إذا زنى، ذكره في اللمع والزيادات. (بيان).

(*) وفي بيان حثيث ما لفظه: وكذا الزنا واللواط يجوز دفعه عن ذلك بالقتل، فينظر فيه.اهـ لا نظر؛ لأن فيه مفسدة عظيمة. (سماعاً).

(٣) ولا ضمان. (قرر).

(٤) ولا ضمان.

(٥) ينظر هل هذا يطابق قوله: «إلا عن إضرار»؟اهـ لا يطابق إلا مع تقييده بالإجحاف. (سيدنا حسن).

(٦) ولا بد من الإجحاف في البهيمة والصبي. و(قرر).

---

[١] ينظر، بل هو كالمكلف. (قرر).

=

(*) قلت: أما لو أخذ[١] دون ما يجحف ففي دفعه بالقتل نظر[٢]. (بحر). وقد بيض له في شرح البحر.

(*) لأن ذلك قبيح فلا يشترط أن يكون الفاعل عاقلاً. قال الفقيه محمد بن يحيى: وهذا يخالف القبائح الشرعية؛ فإنها لا تقبح إلا من مكلف، لكن النهي من باب التعويد والتمرين. (زهور).

---

[١] الصبي، ونحوه البهيمة. (كواكب).

[٢] إذ حرمة النفس أعظم من حرمة المال، ولأن هذا مما لا يحل به دم امرئ مسلم، على أنه لا يسلم جواز دفعهم بالقتل لمجرد ضرر الغير. (هامش بحر).

(فصل): في بيان ما يجوز[(١)] فعله بملك الغير لإزالة المنكر

(و) يجوز[(٢)] أن **(يدخل)** [(٣)] المكان **(الغصب[(٤)] للإنكار)** للمنكر أو للأمر بالمعروف[(٥)]، ولا إثم عليه. **(و)** يجوز أن **(يهجم[(٦)])** على دار الغير **(من غلب في ظنه[(٧)])** وقوع **(المنكر)** في تلك الدار، والخلاف في ذلك عن أبي علي؛ فإنه يعتبر العلم في وجود المنكر. قال الفقيه علي[(٨)]: وهو قول الهدوية. قال عليه السلام: فينظر أين ذكرته الهدوية[(٩)]؟

---

(١) بل يجب. (قرير).

(٢) بل يجب.

(٣) قال في البحر: ولا أجرة عليه.اهـ لأن المنافع أخف من الأعيان في كسر الإناء؛ لأنهم قد ذكروا أنها تلزم القيمة. (بهران).

(٤) وسواء رضي رب الدار بدخوله أم لم يرض، ولا فرق بين أن تكون الدار مغصوبة أم لا. و(قرير).

(٥) لم يذكر في البيان الأمر بالمعروف، وهو ظاهر الأزهار.اهـ ولفظ الأثمار: ويدخل الغصب لهما، ويهجم... إلى آخره.

(*) لأهل الولايات؛ لما في الدخول من إتلاف المنافع. (محيرسي) و(قرير).

(٦) والهجم: الدخول على القوم بغتة. قال في البحر: فأما التجسس لطلب النكير فلا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا...﴾ الآية.

(٧) وفرقوا بين ما تقدم من اشتراط العلم في الفصل الأول والاكتفاء بالظن هنا بأن ذلك في كون الأمر منكراً أو غير منكر، فلا بد من العلم، ثم بعد العلم يكفي الظن في وقوعه، ألا ترى أنك لو قيل لك: إن في هذه الدار خمراً، وظننت حصوله، فإنك قد علمت في الجملة أن الخمر منكر، فاكتفي في وقوعه بالظن. وقال المؤلف: إنه لا يهجم إلا من علم حصول ذلك، وإنه لا يكفي الظن. (شرح فتح).

(٨) وقواه الإمام شرف الدين.

(٩) بل مأخوذ من قواعدهم، كما ذكروه في الشروط.اهـ يعني: شروط النهي عن المنكر. وقيل: لعلهم أخذوه من قوله: «عما علمه منكراً».

(و)إذا جاز الدخول مع الظن وجب عليه أن **(يريق عصيراً**[١]**)** وجده[٢] و**(ظنه خمراً**[٣]**، ويضمن)** قيمة العصير **(إن أخطأ)** أي: إن انكشف له يقيناً أنه لم يكن خمراً[٤]، وكذا يضمن الجرة لو انكسرت[٥] بغير اختياره[٦] أو لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها. وعن الناصر والمتكلمين: لا ضمان للجرة حيث لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها.

وقال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه حسن: إنه لا يجب عليه إراقة الخمر حيث لم يتمكن من ذلك إلا بكسر الجرة؛ إذ لا يلزمه الدخول فيما يخشى من عاقبته التضمين[٧].

---

(١) أو يفسدها؛ بأن يجعل فيها روثاً أو بولاً.

(٢) أي: شاهده.

(٣) وهو فعل بنية الخمر. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) ولا يجب العلم بكونه خمراً، وإنما يشترط العلم في كونه منكراً، لا في طرق الإنكار، فالعلم بتحريم الخمر ووجوب إراقتها هو المعتبر، لا في أن هذا بعينه خمر.

(٤) فإذا بقي اللبس فلا ضمان. فإن ادعى صاحبها أنه غير خمر نظر.اهـ قيل: لا ضمان؛ لأن العذر هو الذي أباحه، وهو باق؛ فلا ضمان مع وجود مبيح الإراقة، وهذا استقربه مولانا عليه السلام. (قرر).

(٥) **حاصل الكلام** فيما يسقط به الواجب من الأمر والنهي: الضمان للجرة ونحوها، وبذل المال، والغرامة في المؤنة، وإن قل ذلك، فهذه الأمور يسقط بها الواجب من الأمر والنهي. وخشية الأخذ من المال إن كان لا يجحف لم يسقط به الواجب وإن كان مجحفاً سقط، ويقال: ما الفرق بين بذل قليل المال أنه يسقط به الواجب، وأخذ دون المجحف لا يسقط؟ لعله يمكن الفرق بأن يقال: البذل توصل بالمال، وهو لا يجب من الأصل، وأخذ دون المجحف الآخذ الغير، وهو لا يسقط الواجب إلا المجحف. (سيدنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله) (قرر).

(٦) وباختياره أولى وأحرى.

(٧) وفارق هذا إذا لم يندفع عن المنكر إلا بقتله فإنه يقتله ولا ضمان عليه؛ لأنه مكلف، =

(و) يجب أن يريق **(خمراً رآها له أو لمسلم**[١]**)** غيره **(ولو)** كان ابتداء عصرها وقع **(بنية الخل**[٢]**)** لكنه كشف غطاءها ظاناً أن ذلك العصير قد صار خلاً فوجده لم تكمل خليته، بل هو خمر في تلك الحال، فإنه يلزمه إراقته[٣]. فأما لو لم يشاهد الخمر ولا تصرف فيها[٤]، بل علم يقيناً[٥] أن العصير الذي خلله قد صار خمراً- ففيه مذهبان: أحدهما: أنه يلزمه إراقته، وهو أخير قولي المؤيد بالله. وقال قديماً والإمام يحيى: إنه لا يجب إراقته[٦] حينئذٍ.

بخلاف إتلاف المال، وإتلاف مال الغير منكر، لكن حسن هنا لدفع المنكر الأعظم، وهو بقاء الخمر، فهذا يشبه دخول الدار للنهي عن المنكر مع كراهة المالك، وهذا يدل على أنه إذا لم يندفع إنسان عن القتل والزنا ونحو ذلك إلا بإتلاف ماله فإنه يجوز، ولكن يلزم من هذا الضمان، إلا أن يكون من أهل الولاية ويفعل ذلك عقوبة. (زهور). وقيل: لا ضمان مطلقاً- سواء كان من أهل الولايات أم من غيرهم.

(١) غير حنفي فيما يستجيزه. (قرير).

(*) أو لذمي في غير مقرر. (حاشية سحولي) (قرير). يعني: إذا كان في بلد ليس لهم سكناها. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

(٢) أو لا نية له، وأما ما جعل بنية الخمر فهو الذي مر أنه يريقه إذا ظن أنه قد صار خمراً ولو لم يشاهده، فلو لم يرق الخمر بعد المشاهدة أثم، وإذا تخلل بعد ذلك من دون معالجة حل وطهر ولو كان جعل بنية الخمر. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٣) فإن لم يفعل حتى صار خلاً حل. (بيان من الأطعمة) (قرير). ولو كان جعل بنية الخمر. (حاشية سحولي) (قرير).

(٤) يعني: نقل للإصلاح. (قرير).

(٥) من جهة التجربة والعادة.

(٦) لوجوه ثلاثة: الأول: لقوله ÷: ((الأعمال بالنيات)). الثاني: إجماع أهل الأمصار على علمها خمراً وسكوتهم، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن. الثالث: أن في وجوب الإراقة حرجاً وإضاعة للمال. (زهور).

قال مولانا عليه السلام: وهو الأرجح عندي. وأما لو كان عصره بنية الخمر ثم لم يشاهده[١] خمراً فإنه يلزمه إراقته[٢] على كل حال.

(و) يجب أن يريق **(خلاً عولج من خمر[٣])** وقال المؤيد بالله: لا يراق، بل يحل وإن كان العلاج محرماً. وقال أبو حنيفة: بل يحل الخل والعلاج.

(و) يجب أن **(يزال لحنٌ غيّر المعنى[٤] في كتب الهداية[٥])** إلا أن يعلم أن حكه لذلك ينقص ما هو فيه، ولو حكه من هو أحذق منه لم ينقص لم يلزمه ذلك[٦].

(و) يجب[٧] أن **(تحرق دفاتر الكفر)** والدفاتر: هي الكتب المسطورة. ودفاتر الكفر: هي كتب الزنادقة[٨] والمشبهة[٩]. فيجوز تحريقها **(إن تعذر**

---

(١) بل علم أنه قد صار خمراً من دون مشاهدة؛ فإنه يلزم إراقته ولو كره مالكه. (بيان معنى).

(٢) ولا يلزم إراقته حتى يختمر، ويكفي الظن. و(قرير).

(٣) ولا يحل أيضاً. (قرير).

(*) قال في شرح البحر: والمراد علاجها بما تصير به خلاً، كالمزاولة من الظل إلى الشمس، يعني: بعد مصيرها خمراً.

(*) وعلاجه: بأن يوضع فيه ملح أو خردل.اهـ أو عصارة الحومر، وهو الحمر المسمى تمر هندي.

(٤) قال في حواشي المفتي: فيه نظر إذا كان فيما لا يقتضي تحليلاً ولا تحريماً ولا وجوباً ولا ندباً، بخلاف المصحف فإن زيادة الحرف فيه ونقصانه منه منكر.

(٥) ولو كره مالك المصحف أو الكتاب؛ لأن بقاءه منكر يجب إزالته. (كواكب لفظاً).

(*) وكذا المصحف مطلقاً، سواء كان يغير المعنى أم لا؛ لأن بقاءه منكر إذا كان خارجاً عن السبعة المقاري. و(قرير).

(٦) لكن إذا كان الأحذق يحضر قبل أن ينقل منه حكم، وإلا وجب حكه وإزالته.اهـ حيث لم يخش التضمين، وإلا لم يجب؛ لأنه لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين.

(٧) يقال: يجوز ولا يجب؛ لأنه لا يجب الدخول فيما يخشى من عاقبته التضمين. (حاشية سحولي).

(٨) الزنديق: الذي يقول: مع الله ثان.

(٩) والمجبرة.

تسويدها[١] **وردها**[٢]**)** على المالك. قيل: ويجب ردها وإن لم يكن لها بعد التسويد قيمة[٣] **(وتضمن)** قيمة الدفاتر إذا أحرقت[٤]. قال عليه السلام: فإن كان فيها قرآن أو ذكر الله تعالى فالأولى غسلها بالخل ونحوه[٥].

(و)يجب أن **(تمزق وتكسر آلات الملاهي**[٦] **التي لا توضع في العادة إلا لها)** كرقعة الشطرنج[٧] والمزمار والطنبور[٨] ونحوه **(وإن نفعت في مباح)** فأما إذا كان معمولاً للمباح والمحظور كالقدح والقارورة ونحوهما لم يجز كسرها لغير أهل الولايات. **(ويرد من الكسور)** التي حصلت من آلات اللهو **(ما له قيمة**[٩]**)** وأما إذا كانت لا قيمة لها بعد التكسير؛ لأجل أنه لا ينتفع بها بوجه من الوجوه فلا وجه لردها[١٠] **(إلا)** أن يرى ....

---

(١) التسويد: هو الطمس.

(٢) وقد دلت هذه المسألة على أن أموالهم محترمة.اهـ يستقيم حيث كانت الشوكة لأهل العدل، أو أمان.اهـ ولفظ البيان: **مسألة:** ولا يجوز أخذ أموال كفار التأويل، قال في اللمع: وسواء كانوا في بلدهم أو غيرها. وقال الأمير الحسين والإمام يحيى والفقهاء يحيى بن أحمد ومحمد بن يحيى ويحيى البحيبح: إذا كانوا في بلد شوكته لهم ولا أمان لهم جاز أخذ أموالهم وسبي ذراريهم. وهكذا في المرتدين. [في أخذ المال]. (بيان بلفظه من الغصب، المسألة الثامنة من أوله).

(٣) وقيل: لا يجب كما يأتي، يعني: لأنه بإذن الشرع.

(٤) إذا كان في دارنا، لا في دار الحرب.

(٥) إن أمكن، وإلا جاز الإحراق ونحوه.

(٦) ولا ضمان.

(٧) بكسر الشين، ذكره في درة الغواص.

(٨) الطبل الذي له وجه واحد. (شفاء). وقيل: رباب أهل الهند، له أربعون وتراً، لكل وتر صوت لا يشبه الآخر. (مستعذب).

(٩) أو لم يكن له قيمة، كما تقدم في قوله في الغصب: «ويجب رد عين ما لا قيمة له».اهـ وظاهر الأزهار هنا لا يجب؛ لأنه بإذن الشرع.

(١٠) لأن ما لا نفع فيه فإنه لا يملك، كالريق والبصاق ودمع العين ونحو ذلك. (غيث).

=

صاحب الولاية[١] أخذه عليه **(عقوبة)** له على معصيته جاز له ذلك، ويصرفه في المصالح.

(و) يجب أن **(يُغَيَّـر تمثال[٢] حيوان كامل مستقل[٣])** وذلك نحو أن يصنع من فضة أو نحاس أو عود أو شمع أو حجر أو خُلُب صورة فرس أو رجل أو أي حيوان، بحيث يستكمل في تلك الصورة الآلات الحيوانية[٤]، ويمكن استقلالها منفصلة، والصورة كاملة فيها، إلا ما لا يضر تخلفه في الحياة، كإحدى العينين[٥] أو إحدى الأصابع[٦] أو إحدى الأذنين[٧]، فإن تخلف ذلك لا يرفع التحريم، وإنما يرفعه تخلف ما لا يعيش الحيوان بعد فقده، كالرأس أو قطع نصفه الأسفل أو شقه نصفين أو نحو ذلك.

قال عليه السلام: فكل ما كان من ذلك تصوير مستقل على الوجه الذي ذكرنا وجب تغييره **(مطلقاً)** أي: سواء كان في موضع الإهانة، بحيث يمشى عليه أم في غيره، وسواء كان مستعملاً أم غير مستعمل، ولا خلاف في وجوب تغيير ما هذا حاله. **(أو)** لم يكن مستقلاً لكنه **(منسوج[٨])** كما يكون في بعض البسط الرومية والهندية

فإن كان ينتفع به في حال وجب رده؛ لأن له قيمة، إلا ما يتسامح بمثله كالحبة والحبتين فلا يجب رده. (نجري، وغيث).

(١) الإمام أو من ولاه؛ لأنه قد تقدم أن للإمام أن يعاقب بأخذ المال. وكذا غيره من أهل الولايات.

(٢) بالكسر: الصورة نفسها، وبالفتح: التمثيل.

(٣) ويجب تغييره بشروط الإنكار كما مر، ولا ضمان فيه، كآلات الملاهي. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٤) الظاهرة. (كواكب). لا الداخلة، كالأمعاء والمنافس فلا يضر تخلفها. و(قرر).

(٥) أو كلاهما. (قرر).

(٦) أو كلها. (قرر).

(٧) أو كلاهما. (قرر).

(٨) قيل: وكذا التطريز. (حاشية سحولي لفظاً). و(قرر). ومثله في البيان. قال المفتي: قلت: =

والبروجية وبعض تغاطي الخيل[(١)] ولبوسها **(أو ملحم)** في باب أو في آلة، كطشت وأبريق ومسرجة ونحوها، إلا أن يكون مموهاً فإنه لا يجب تغييره. فيجب تغيير المنسوج والملحم على هذه الصفة **(إلا)** أن تكون تلك الصورة في موضع الإهانة، نحو أن يكون **(فراشاً)** يوطأ بالأقدام **(أو)** يكون **(غير مستعمل)** بحيث لا يؤكل عليه طعام، ولا يوضع فيه شيء، ولا يشرب فيه، ولا يوضع فيه ماء أو نحو ذلك، وإنما هو موضوع للتجمل به عند من يراه، فإنه لا يجب تغييره حينئذٍ[(٢)].

و**(لا)** يجب تغيير التمثال **(المطبوع)** في ثوب أو طابع أو نحو ذلك **(مطلقاً)** أي: سواء كان مستعملاً -كالمقارم التي تلبس[(٣)] وفيها صور غير منسوجة، بل وضعت بالطابع بصباغ أو نحوه[(٤)]- أو كان غير مستعمل فإنه لا يجب تغيير شيء من ذلك أصلاً.

(و)يجب أن **(ينكر)** السامع **(غيبة من ظاهره الستر[(٥)]، و)**الغيبة **(هي أن**

وهو بالملحم أشبه. وفي شرح الآيات: وأما التطريز فلا جرم له.

فائدة: ويكره إحراق خشب نقش بالقرآن، نعم، إن قصد به صيانة القرآن فلا كراهة وعليه يحمل تحريق عثمان للمصاحف. وقد قال ابن عبدالسلام: من وجد ورقة فيها البسملة أو نحوها فلا يجعلها في شق ولا غيره؛ لأنها قد تسقط فتوطأ، وطريقه أن يغسلها بالماء أو يحرقها بالنار؛ صيانة لاسم الله تعالى عن تعرضه للامتهان. (من أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري).

(١)كالتجفاف. [التجفاف بالكسر: آلة للحرب يلبسه الفرس والإنسان ليقيه في الحرب. (قاموس)].

(٢) وإثمه على فاعله؛ لورود النهي عن ذلك. (بستان). وهو قوله ÷: ((أشد الناس عذاباً المصورون)). (شمس الأخبار).

(٣) لكن يكره فعله ولبسه.

(٤) كالتمويه بالذهب.

(٥) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾ [الحجرات١٢]، ولقوله ÷: ((الغيبة أشد من الزنا)).

=

(*) اعلم أن الغيبة من أقبح القبائح وأكثرها انتشاراً في الناس، حتى لا يسلم منها إلا القليل من الناس، وهي ما ذكرها في الكتاب: أن تذكر الغائب... إلخ، وسواء كان في دينه، أو بدنه، أو نفسه، أو خلقه، أو ماله، أو ولده، أو والده، أو زوجته، أو خادمه، أو عمامته، أو ثوبه، أو مشيته، أو حركته، أو بشاشته، أو خلاعته، أو غير ذلك مما يتعلق به، سواء ذكرته بلفظك أو بكتابك، أو أشرت إليه بيدك أو رمزت إليه بعينك أو رأسك أو نحو ذلك، فالدين كقولك: سارق، خائن، ظالم، متهاون بالصلاة، متساهل في النجاسات، ليس باراً بوالديه، قليل الأدب، لا يضع الزكاة مواضعها، لا يجتنب الغيبة. والبدن: كقولك: أعمى، أو أعرج، أو أعمش، أو قصير، أو طويل، أو أسود، أو أصفر. وأما غيرهما فكقولك: فلان قليل الأدب، متهاون بالناس، لا يرى لأحد عليه حقاً، كثير النوم، كثير الأكل. أو فلان أبوه نجار، أو إسكاف، أو حداد، أو حائك، تريد تنقيصه بذلك، أو فلان سيء الخلق، متكبر، مراء، معجب، عجول، جبار، أو نحو ذلك، أو فلان واسع الكم، طويل الذيل، وسخ الثوب، ونحو ذلك. (من المستطرف).

(*) وإنما ذكر الغيبة ولم يذكر أخواتها من النميمة وغيرها لأنه قد فهم معناها مما تقدم، وإنما ذكرت هذه لأن لها أحكاماً تتعلق بها، ولأنها قد تجوز كما تقدم، ولكثرة الأدلة فيها، وأحاديث الترهيب فيها، من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الربا اثنان وسبعون باباً، أدناها مثل إتيان الرجل أمه، وإن أربى الربا استطالة الرجل في عرض أخيه))، ومن قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لما عرج بي مررت بقوم لهم أظفار من نحاس يخمشون بها وجوههم، فقلت: من هؤلاء يا جبريل؟ فقال: هؤلاء الذين يأكلون لحوم الناس ويقعون في أعراضهم)) أخرجه أبو داود. (وابل).

مسألة: ولا ينكر على المرأة في إظهار كلامها إلا إذا كان يخشى منه الفتنة. (بيان بلفظه).
وذلك لأن فاطمة عليها السلام كلمت الرجال، وعائشة كانت تفتي وتروي الحديث. (ديباج).

(*) حياً كان أو ميتاً، وأما إذا كان مبهماً غير معين لم ينكر عليه. وهل يجوز؟ قيل: لا يجوز.

(*) أي: السلامة.

(*) وإن التبس عليه الحال فقال ابن الخليل: لا يجب. وقيل: بل يجب؛ لأن الأصل تحريم الغيبة، والحمل على السلامة يجب. (بيان، وكواكب).

تذكر الغائب(١) **بما فيه**(٢) **لنقصه بما لا ينقص دينه)** قوله: «أن تذكر الغائب» احتراز من الحاضر، فإن ذكره بما يكره أذى، وهو محرم(٣) وإن لم يكن غيبة.

قوله: «بما فيه» احتراز من أن يذكره بما ليس فيه فإنه بهت(٤)، وهو أغلظ تحريماً من الغيبة(٥).

---

(١) وفي الفتح والبيان: «هي إفهامك المخاطب»، فيدخل الإفهام بأي شيء من رمز أو إشارة، والكناية، والغمز، والتعريض إلى ذلك. كقولك عند اغتياب الغير: «أصلحنا الله، أو نعوذ بالله من ذلك، أو الحمد لله الذي سلمنا ذلك، أو إنا لله وإنا إليه راجعون». فأما إساءة الظن بالقلب فليست بغيبة وإن كانت لا تجوز. (بيان) (قرر). وسماه النووي: الغيبة بالقلب. (زهور).

(*) إذا كان مكلفاً أو مميزاً. (مفتي). وعن الإمام عز الدين: لا غيبة لصغير[١]. وفي حاشية: ولو لصغير فتحرم غيبته، وهو ظاهر الأزهار.

(*) ويجوز لعن الكافر ولو معيناً، وكذا الفاسق، وفي الفاطمي خلاف. (هداية). قال أبو هاشم: الفاسق الهاشمي لا يلعن؛ لحرمة النبي ÷، وقال أبو علي: يجوز. (هامش هداية). وبخط الحماطي: من كتب الشافعية: وتحرم غيبة الذمي ومن هو في أماننا؛ للعهد؛ إذ يجب الدفع عن ماله، فيجب عن عرضه، وقد أخطأ من أباحها، ويكفي في الرد عليه قوله ÷: ((من سمّع ذمياً وجبت له النار))، رواه ابن حبان في صحيحه. ومعنى «سمّع» أي: اغتاب. نقل هذا عن المفتي.

(*) معيناً أو جماعة معينين، فأما إذا أبهمه ولم يعينه فليس بغيبة. (بيان). فلو أراد معيناً[٢] بقلبه فهل يجوز أم لا؟ قيل: لا يجوز. (حثيث).

(٢) مما يكرهه. (بيان). يعم ما كان في خلقه أو خلقه أو دينه أو دنياه أو غير ذلك. (بيان) (قرر).

(٣) ويجب إنكاره.

(٤) بالفتح والضم.

(٥) لأنه جمع بين الغيبة والكذب.

---

[١] إلا أن يكون انتقاص الصغير يحصل به أذية أقاربه. (سماع).

[*] ولعل وجهه أن الصغير لا يستحق مدحاً ولا ذماً، بخلاف المكلف. (سيدنا حسن ¦).

[٢] لفظ الحاشية في هامش البيان: ولو أراد معيناً بقلبه، وهل يجوز أم لا؟... إلخ.

وقوله: «لنقصه» احتراز من أن يذكره على جهة التعريف، نحو أن يقول: ذلك الأعور(١) أو الأعرج أو نحوهما، فإنه ليس بغيبة، ولا بأس فيه.

وقوله: «بما لا ينقص دينه» احتراز من ذكره بما ينقص دينه فإنه ليس بغيبة؛ لأنه إذا كان ناقص الدين فهو غير محترم العرض(٢)؛ لقوله ﷺ: ((لا غيبة لفاسق))، ((اذكروا الفاسق(٣) بما فيه كيما يحذره الناس)).

فإن كانت تلك المعصية لا يقطع بكونها فسقاً: فإن كان مصراً عليها غير مقلع ولا مستتر من فعلها قال عليه السلام: فالأقرب عندي أنه لا حرج في ذكره

---

(١) ولا يمكن التعريف بغيره، وإلا حرم. و(قرير).

(٢) مطلقاً سواء كان مجاهراً أو مستتراً، حيث كان يوجب الفسق.

(٣) قال في شرح الخمس المائة ما لفظه: وقد ذهب كثير من العلماء -وهو المختار للمذهب- إلى جواز غيبته مطلقاً، وهو مفهوم من الآية الكريمة، ويدل عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿عُتُلٍّ بَعْدَ ذَلِكَ زَنِيمٍ﴾ [القلم] في الوليد بن المغيرة، وسيأتي. وعن الحسن أنه ذكر الحجاج لعنه الله فقال: أخرج إلي بنانا قصيرة[١] قَلّ ما عَرِقَت فيها الأعنة في سبيل الله تعالى، ثم جعل يطبطب[٢] شُعَيْرات له ويقول: يا أبا سعيد، يا أبا سعيد. ولما مات قال: اللهم أنت أَمَتَّهُ فاقطع سنته، فإنه أتانا أخيفش أعيمش ..إلخ[٣]، وقد وقع الاتفاق على جواز ذكر الفاسق بشيء من خصال الفسق لمصلحة، كالجرح والشكاية والرأي وزيادة الانزجار وغير ذلك، كما ذكره النووي. (منه باللفظ من شرح قوله: ﴿وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا﴾ [الحجرات١٢]).

---

[١] أي: بخيلة.

[٢] يضرب بيده على كتفه.

[*] أي: يحرك شاربه.

[٣] الخفش: صغر في العينين وضعف في البصر خلقة. والأعيمش: هو الذي يبصر بالليل لا بالنهار. (ثمرات).

[*] تمامه: يخطر في مشيته ويصعد المنبر حتى تفوته الصلاة، فلا من الله اتقى ولا من الناس استحى، فوقه الله، وتحته مائة ألف أو يزيدون لا يقول له قائل: الصلاة أيها الرجل الصلاة أيها الرجل.

بها(١)، وإن كان مستتراً بفعل ذلك أو قد أظهر الندم على فعله فإنه لا يجوز ذكره به حينئذٍ(٢). وذكر في الانتصار والحاكم في السفينة والفقيه حميد(٣): أنها لا تجوز غيبة الفاسق المستتر بفسقه. ومثل ذلك ذكره قاضي القضاة.

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو القول الذي حكيناه بقولنا: **(قيل(٤): أو ينقصه)** أي: ينقص دينه، فإنه لا يجوز ذكره به(٥) **(إلا إشارة(٦))** على مسلم يخشى أن يثق به في شيء من أمور الدين أو الدنيا، قال في الكافي: ويقتصر على قوله: لا يصلح، إلا أن يلح عليه فيصرح حينئذٍ بخيانته. **(أو)** أن يذكره بما ينقص دينه

---

(١) وغيرها.

(٢) وقيل: يجوز. وهو ظاهر الأزهار. ومثله في حاشية السحولي.

(٣) في كتابه الوسيط.

(*) الشهيد مقبور في جبل بني حجاج.

(٤) كلام القيل عائد إلى الفاسق المستتر. (مفتي).

(٥) والصحيح أنه يجوز.

(٦) وقد جمعها من قال:

الذم ليس بغيبة في ستة	متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقاً ومستفت[١] ومن	طلب الإعانة في إزالة منكر

(شرح أثمار من النكاح).

(*) لخبر فاطمة بنت قيس[٢]، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المستشار مؤتمن)) وذلك كالإشارة بعدم الإيداع لمن قد عرفت خيانته، والإخبار بعيب السلعة ونحو ذلك. (صعيتري).

(*) هذا عائد إلى القيل، وعلى أصلنا فيما لا يوجب الفسق ممن هو مستتر. (سماع سيدنا أحمد الهبل) و(قرير).

---

[١] نحو أن يقول للمفتي: ظلمني فلان فهل له ذلك. (زهور).

[٢] أشار صلى الله عليه وآله وسلم أنها تنكح أسامة ولا تنكح معاوية ولا أبا جهم، قال في شرح الأثمار في سياق تحريم الخطبة: إن فاطمة بنت قيس قالت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: إن معاوية وأبا جهم خطباني، فقال لها صلى الله عليه وآله وسلم: ((أما معاوية فصعلوك، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه)) قال: فيؤخذ جواز غيبة الخاطب والمخطوبة على جهة النصيحة، وأنه لا يكون غيبة.

عند الحاكم **(جرحاً له)** لئلا يحكم بشهادته **(أو)** يذكره بذلك **(شكاء**[(١)]**)** على من يرجو منه أن ينفعه فيه[(٢)] ويعينه عليه، فهذه الوجوه[(٣)] الثلاثة لا خلاف في جواز ذكر الفاسق بما فيه لأجلها.

تنبيه: قال قاضي القضاة: أما الاغتياب بقبح الخلقة فلا يجوز لكافر[(٤)] ولا لفاسق كالمؤمن.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب أنه إذا كان ينتقص بذلك عند السامعين وتنحط مرتبته به فلا حرج، كقوله صلى الله عليه وآله وسلم في وصف معاوية: ((رحب البلعوم))[(٥)]

---

(١) وفي الكواكب في باب النفقات: حيث يريد الشاكي إزالة ما شكاه، لا حيث يريد بشكائه نقص من شكاه وذمه فلا يجوز.

(*) لقوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ﴾ [النساء١٤٨]، وهو أحد التأويلات.

(*) **مسألة:** من كان له جار يؤذيه فأراد رفعه إلى سلطان ظالم ليدفع منه أذيته وضرره، وهو يعرف أن السلطان يفعل به خلاف ما يجب شرعاً- لم يجز له رفعه إليه، ذكره المؤيد بالله. وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل يجوز[١]؛ لأن فاعل القبيح غيره، وهو لم يأمره به، وإنما أمره بإزالة الضرر عن نفسه. (بيان). قلت: تسبيبه في ظلمه كأمره به. (شرح بهران).

(٢) لا فرق، وهو ظاهر الأزهار.

(٣) ولفظ البيان: **فرع:** فإن كان المتكلم بذلك ممن هو مستثنى له لم ينكر عليه[٢]، وهو الجارح عند الحاكم، والمشير على غيره، والناصح لغيره، والمحذر لغيره، والمشتكي ممن ظلمه بقول أو فعل، والمستفتي لغيره، والمستعين بغيره على إزالة منكر، والمعرِّف لغيره، نحو قوله: فلان بن فلان الأعور أو القصير أو الأسود أو نحو ذلك. (بيان بلفظه). ولا يمكن التعريف بغيره، وإلا حرم. (قرير).

(٤) لأن من عاب الصنعة فقد عاب الصانع.

(٥) أي: واسع الحلق، كناية عن كثرة الأكل. (قاموس).

---

[١] قوي إذا لم يندفع إلا به. (هبل).

[٢] وإن كره المقول فيه؛ لأن لهؤلاء حقاً في المقال. (ديباج).

وقوله: ((الدجال أعور(١))).

(و)يجب أن **(يعتذر المغتاب**(٢) **إليه)** أي: إلى من اغتابه(٣) **(إن علم**(٤)**)** وأما إذا لم يعلم ولا بلغه أنه قد اغتابه فإنها تكفيه التوبة بينه وبين الله تعالى، ولا يجب عليه الاعتذار. قال الفقيه محمد بن يحيى: بل لا يجوز؛ لأن فيه إيغار صدره. وقال النووي في الأذكار لأصحاب الشافعي: إنه يجب الاستحلال ممن لم يعلم بالغيبة. واختلفوا هل يبين ما اغتابه به أم يصح الاستحلال من المجهول؟ قال

---

(١) قلت: هذا تعريف بصفته فقط. (مفتي).

(٢) على وجه التواضع وإظهار الندامة. (بيان). ويكون الوجوب في الميل؛ قياساً على الأمر بالمعروف وعلى سائر الواجبات. وفي البيان[١]: وإن بعد.اهـ لأنه حق لآدمي.

(*) ويقبل العذر؛ لما روي عن الهادي عليه السلام قال: بلغني عن الحسن عليه السلام أنه قال: «لو سبني رجل في أذني هذه واعتذر إليّ في أذني هذه لقبلت عذره». فإن لم يقبل أثم وصحت توبته.

(*) إذا قيل: ما معنى قولهم: على التائب إظهار توبته إلى كل ممن قد علم معصيته؟ هل مرادهم أن ذلك شرط في صحة توبته، بحيث إنه لو مات ولم تكن قد ظهرت توبته إلى كل ممن علم بمعصيته لم تقبل؟ (كواكب). ولفظ البيان: **فـرع**: والأقرب أن الاعتذار إلى المظلوم شرط في صحة التوبة، وأما إلى من علم بالمعصية فليس شرطاً فيها، بل واجب مستقل، لكنه يكون على الخلاف في التوبة من ذنب دون ذنب[٢]. (بيان بلفظه من الغصب) (قرير).

(٣) في الميل. وفي البيان: ولو في البريد؛ لأنه حق لآدمي.

(٤) ويكفي الظن أنه قد علم. (أم) (قرير).

(*) فإن التبس هل علم أم لا لم يجب عليه أن يعتذر إليه، بل تكفيه التوبة؛ لأن الأصل عدم العلم.

---

[١] في المسألة السابعة من آخر الغصب قبيل العتق.اهـ فيجب في البريد. (قرير).

[٢] فعند القاسم والحسن وأبي هاشم: لا يصح[٠]. وقال المؤيد بالله والمنصور بالله: بل يصح. (بيان من الجنازة).

[٠] هذا مذهب الهدوية: أنه لا يصح، وشبهوه بمن يقتل أحد ابني رجل ثم يعتذر إليه وهو عازم على قتل الآخر، فإنه لا يقبل عذره. (شرفية).

مولانا عليه السلام: وهذا قول ساقط، لا مقتضي له[١] في أبواب الشريعة.

(و) يجب أن **(يؤذن[٢])** فاعل الغيبة **(من)** حضره[٣] عند الاغتياب و**(علمها بالتوبة[٤])** دفعاً له عن اعتقاد السوء فيه بعد أن قد تاب إلى الله تعالى؛ لأن الدفع عن العرض واجب. وكيفية الإيذان بالتوبة أن يقول: ما كنت قلت في فلان فأنا نادم عليه وتائب منه. وإذا كان كاذباً لم يجب عليه أن يعرفهم أنه كذب[٥].

والغيبة في وجوب التعريف بالتوبة عنها **(ككل معصية)** وقعت منه واطلع عليها غيره، فإنه يجب عليه تعريف ذلك المطلع بأنه قد تاب[٦]؛ لينفي عن نفسه التهمة بالإصرار عليها[٧].

---

(١) أي: لا دليل ولا قياس.

(٢) أي: يُعْلِم.

(٣) يعني: أول درجة؛ لئلا يتسلسل، ولا يجب إعلام الآخرين[١]. (تهامي، وذماري). ومثله في البحر. وقد أفهمته عبارة الشرح في قوله: «من حضره».

(٤) ولا يجب إلا في الميل كسائر الواجبات. وقيل: ولو بَعُد؛ لأنه حق لآدمي.

(٥) والوجه: أن قوله: «أنا نادم» يبين أنه قد أتى بذنب، فعم الصدق والكذب. وهذه المسألة تستغرق أوراقاً، وقد ذكر النووي في الأذكار فوائد عجيبة، فخذها من هناك (زهور).

(٦) ما لم يظهر من حاله الصلاح.

(٧) **فائدة** يناسب المقام ذكرها: سئل بعضهم عن أعدل الناس، وأجور الناس، وأكيس الناس، وأحمق الناس، وأسعد الناس، وأشقى الناس، فقال: أعدل الناس: من أنصف من نفسه، وأجور الناس: من ظلم لغيره، وأكيس الناس: من أخذ أهبة الأمر قبل نزوله، وأحمق الناس: من باع آخرته بدنياه، وأسعد الناس: من ختم عاقبته بخير، وأشقى الناس: من اجتمع عليه فقر الدنيا وعذاب الآخرة. قلت: وهذه الفائدة جديرة بأن تكتب بماء الذهب. (ترجمان).

---

[١] لفظ الحاشية في هامش البيان: أول درجة، لا ما تسلسل فلا يجب إعلام الآخرين.

(فصل): في حكم معاونة[(١)] الظلمة والفساق

(و)اعلم أنه **(يجب إعانة الظالم[(٢)] على إقامة معروف[(٣)] أو إزالة منكر. و)**تجب أيضاً إعانة **(الأقل ظلماً)** من الظالمين **(على إزالة الأكثر[(٤)])** ظلماً[(٥)]

---

(١) في بعض نسخ الغيث: معاملة.

(٢) وكذا إذا استعان المسلمون بظالم على إقامة معروف أو إزالة منكر. (بيان).

(*) وظاهر الأزهار عدم الفرق بين أن يكون هو الطالب للإعانة أو هم الطالبين.

(٣) بالنفس، لا بالمال فلا يجب، كما لا يجب بذل المال في النهي عن المنكر.

(*) وهل للظالم الحبس على ذلك أو لا يكون إلا إلى المحق؟ في البيان في باب الصلح في قوله: **مسألة:** من كان له دين على غيره ولم يتمكن من قبضه منه إلا بقتله.. إلى أن قال: إلا بأمر الحاكم- أنه لا يجوز للظالم الحبس. وفي باب القضاء: **مسألة:** وإذا كان الحاكم مجمعاً عليه.. إلى أن قال: ومقر بالدين لتسليمه، وإلا حبس إلخ- أنه يحبس[١]. ولعله الأولى؛ لأن الذي في باب الصلح يعني: لا يفعله بنفسه، والذي في القضاء على يد الظالم، وإن كان قد استشكل، والله أعلم. (من خط سيدنا حسن).

(*) صوابه: على إقامة واجب؛ لئلا يزيد الفرع على الأصل، فيكون واجباً في الواجب، ومندوباً في المندوب. و(قرير).

(٤) فإن استويا جاز من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد فهم من قوله: «إعانة الظالم». و(قرير).

(*) يعني: إذا قصدوا إزالة المنكر، لا إن قصدوا معاونة الذي طلبهم ونصرته، وسواء كان أقل من الآخر ظلماً أو مثله أو أكثر. (كواكب). و(قرير).

(٥) ما لم يؤد إلى الدور، وهو أن يصير الأقل كثيراً، أو يقل الأكثر فيعين الأقل ثم يعكس فيؤدي إلى التسلسل، وذلك موضع نظر، وقد ذكر المؤيد بالله فيمن كان له جار يؤذيه وعرف أنه إذا رفعه إلى ظالم ضره لم يجز له ذلك، وهكذا عن أبي مضر. وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل يجوز؛ لأن فاعل القبيح غير فاعل الحسن. وقد قال المؤيد بالله: يجوز للمسلمين أن يلتمسوا من الظالم حبس الدعار وتقييدهم. (شرح فتح).

---

[١] وهو الذي درجنا عليه في قراءة البيان. (من خط رَحِمَهُ اللَّهُ) و(قرير). وسيأتي للمؤيد بالله في آخر السير **مسألة:** ويجوز للمسلمين حبس الدعار والمفسدين وتقييدهم، وأن يطلبوا ذلك من سلطان ظالم ليفعله لهم، ذكره المؤيد بالله. (من خطه رَحِمَهُ اللَّهُ). والدعار: هم الذين يختلسون أموال الناس، ويتلصصون، ويأخذونها عدواناً خفية ومن غير حرز. (بيان من حد المحارب).

(مهما وقف على الرأي[(١)]**)** أي: على رأي المعينين له من المؤمنين **(ولم يؤد)** ذلك **(إلى قوة ظلمه)** بأن يستظهر على الرعية بتلك الإعانة، وتمتد يده في قبض ما لا يستحقه[(٢)] من الواجبات.

(ويجوز) للمسلم **(إطعام الفاسق**[(٣)] **و)**يجوز أيضاً ....

(١) يعني: على الرأي الذي أعانوه فيه فقط.

(٢) قال في الغيث بعد كلام طويل: فصارت هذه وجوهاً ثلاثة، وهي أن يعينوه على أخذ الأعشار ونحوها فلا يجوز، وعلى دفع الأكثر فقط فيجب، والثالث: أن يقصدوا معاونته على دفع الأكثر؛ لكن عرفوا أنهم إذا أعانوه على ذلك إزداد ظلماً- فقيل[١]: ينظر في الزيادة: فإن بلغت مثل ظلم المعان عليه أو فوقه لم تجز المعاونة، وإن بلغت دونه جاز[٢]؛ لأنه دفع منكر بما هو دونه، قلت: وقد تضمن لفظ الأزهار هذه المعاني كلها فتأمله تجد بياناً شافياً. (غيث بلفظه).

(٣) وقد ذكر المنصور بالله في حديقة الحكمة في قوله ÷: ((ولا تمنعوا الموجود فيقل خيركم)) ما لفظه: فإن اكتساب الخير، ومتاجرة الرب، والإحسان إلى المؤمنين خاصة وسائر الخلق عامة- من أخلاق الأنبياء عليهم السلام وسيرة الأوصياء، ومتاجر الثواب الربيحة، وطرق الحق الفسيحة، فلا ينبغي لمسلم أن يضيع نصيبه من هذا الخير لغيره. انتهى ويلزم أن لا يحسن، وقد قال في البحر في صدقة النفل: وتحسن في الفاسق والذمي والحربي؛ لقوله ÷: ((وإلى غير أهله)) وقد قال تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ...﴾ الآية [الممتحنة٨]. أي: لا ينهاكم عن مبرة هؤلاء، وسبب ذلك مختلف فيه، قد روي أن قتيلة وفدت من مكة إلى ابنتها أسماء بنت أبي بكر بهدايا فلم تقبلها، ولم تأذن لها، فنزلت الآية، ذكره الحاكم في المستدرك. (من شرح تكملة الأحكام للمفتي رحمه الله، من شرح فرع: ولا يقبح التكبر على ذوي التكبر والتجبر).

(*) وكذا الكفار؛ لأن الله تعالى مدح من أطعم الأسارى[٣] من الكفار، وأمير المؤمنين عليه السلام أمر بإطعام ابن ملجم لعنه الله بعد ضربه له، وقد أجاز الهادي عليه السلام الوصية للذمي. (بيان).

---

[١] الفقيه يحيى البحيبح، وقوله هذا يخالف ما تقدم له، حيث قال: إذا اختلف محل المنكرين لم يحل الإنكار. (بيان).

[٢] وفي البيان ما لفظه: فإن كان ذلك يؤدي إلى زيادة في ظلمه وقوته لم يجز مطلقاً، ذكره المؤيد بالله. (بلفظه).

[٣] يعني: بقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ⑧﴾ [الإنسان]. (بستان).

=

(أكل طعامه[١]**)** لأنه من أهل الملة، ما لم يؤد إلى مودتهم وميل الخاطر إليهم[٢] **(و)**يجوز أيضاً **(النزول عليه**[٣] **و)**يجوز أيضاً **(إنزاله**[٤]**)** أي: دعاؤه إلى بيت المسلم **(و)**يجوز أيضاً **(إعانته)** على بعض أمور دنياه[٥] **(و)**يجوز أيضاً **(إيناسه)** قولاً وفعلاً، أما القول فنحو أن يقول: أنت رئيسنا وزعيم أمرنا، وأهل الإكرام منا، ونحو ذلك من الثناء الذي تطيب به نفسه ولا كذب فيه[٦]. وأما الفعل فنحو: أن يضيفه ضيافة سنية، أو يكسوه كسوة حسنة، أو نحو ذلك.

(و)يجوز أيضاً **(محبته)** ومعنى المحبة: أن يريد حصول المنافع له ودفع المضار عنه، إذا كانت تلك المحبة[٧] واقعة **(لخصال خير**[٨] **فيه)** من كرم أخلاق أو

(*) وذلك لأن في إطعامهم قربة، وفي إطعام الفاسق الجائع قربة وثواب. (بستان).

(١) لا الكافر في الأصح، يعني: حيث ترطب به، لا ما لا ترطب فيه فيجوز أكله. (حاشية سحولي لفظاً). و(قرير).

(٢) لقول علي عليه السلام: (من أكل من حلواهم مال إلى هواهم).

(٣) لنزوله صلى الله عليه وآله وسلم على أم معبد قبل إسلامها، والفاسق أخف حكماً. (نجري).

(٤) يعني: ضيافته ودعاؤه إلى بيت المؤمن؛ لإنزاله صلى الله عليه وآله وسلم وفد ثقيف وهم كفار، والفاسق أخف حكماً. (نجري).

(٥) بإعارة أو نحوها.

(٦) وقيل: يعفى عنه؛ لأنه من مكارم الأخلاق.

(٧) صوابه: الأمور.

(٨) عائد إلى قوله: «والنزول عليه وإنزاله..إلخ». وقيل: هذا راجع إلى جميع الخصال من أول الفصل. (شرح فتح معنى).

(*) وإلى هنا موالاة دنيوية، ومن قوله: «وتعظيمه إلى قوله: لمصلحة» موالاة دينية.

(*) أو يكون المؤمن يفعل ذلك محبة في الثواب والمروءة ومكارم الأخلاق، والإحسان إلى هذا الفاسق وإلى غيره، أو دفعاً للذم عن نفسه. (كواكب) (قرير). أو مجازاة، كما أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم كفن عبدالله بن أبي كبير المنافقين في قميصه مجازاة له على قميصه الذي كساه العباس يوم أسر ببدر. (بستان). قال يحيى عليه السلام: لا بأس بالمداراة للظالمين باللسان والهبة والعطية، ورفع المجلس، والإقبال بالوجه عليهم؛ لأن الله تعالى قد فعل في أمرهم =

شجاعة في جهاد أو حمية على بعض المسلمين أو نحو ذلك[١] **(أو)** يحبه **(لرحمه)** منه[٢]، فإن ذلك جائز، كما جاز للرجل أن يتزوج بالفاسقة[٣] مع ما يحصل بينهما من المودة والتراحم، ولا خلاف[٤] في جواز استنكاحها[٥] وحسن معاشرتها ومودتها.

و**(لا)** يجوز محبته **(لما هو عليه)** من الطغيان[٦] والعصيان، فيحرم ذلك بلا خلاف[٧].

(و)يجوز أيضاً **(تعظيمه)** كما عظم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عدي بن حاتم[٨] قبل إسلامه، حتى أفرشه مخدته[٩] تأليفاً له.

وهم أعداؤه ما فعله، من جعله لهم جزءاً من الصدقات للتأليف، وكان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم يكاتب كبراء المشركين بأحسن المكاتبة إذا كاتبوه، ويفرش لهم ثوبه إذا أتوه، نظراً منه للإسلام، من غير موالاة ولا محبة. (شرح فتح).

(١) علم أو أدب أو عقل. (تذكرة).

(*) حق الجوار أو رجاء الثواب.

(*) لعقل وأدب، واستجلاب نفع منه له أو لغيره من المسلمين، أو لدفع ضرر.اهـ يقال: ولا تعظيم فيها، وإلا لم يجز للمصلحة الخاصة.

(٢) أو كانت من الله لا يمكن دفعها، فإن ذلك كله جائز. (بستان).

(٣) بغير الزنا. (بيان من النكاح) (قرير).

(٤) لعل المراد في صحته، وأما الجواز ففيه خلاف الهادي عليه السلام والقاسم وغيرهما أنه لا يجوز.

(٥) يعني: في انعقاده.

(٦) التعدي على المسلمين.

(٧) بل يكون كفراً أو فسقاً كما سيأتي.

(٨) كان نصرانياً.

(*) وقال فيه: ((إذا أتاكم كريم قوم فأكرموه)) فعله صلى الله عليه وآله وسلم طمعاً في إسلامه. (كواكب).

(٩) وهي من جلد محشوة سلباً.

(*) والذين أفرشهم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم رداءه خمسة نفر، وهم: أبرهة بن شرحبيل بن أبرهة بن =

(و) يجوز أيضاً إظهار **(السرور بمسرته**[١]**)** كما حكى الله تعالى عن المؤمنين أنهم يفرحون بانتصار الروم[٢] على فارس، حيث قال تعالى: ﴿وَيَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُونَ۝٤ بِنَصْرِ اللَّهِ يَنْصُرُ مَنْ يَشَاءُ﴾ [الروم]. **(و)** يجوز **(العكس)** وهو أن يغتم لغم الفاسق، كما اغتم المسلمون بغم الروم[٣] ولم ينكر ذلك ﷺ.

قال مولانا عليه السلام: وإنما يجوز كل ما ذكرنا في حق الفاسق **(في حال**[٤]**)** من الحالات، لا في جميع الأحوال، وتلك الحال هي أن يفعل ذلك **(لمصلحة دينية**[٥]**)** من توبة يرجوها منه، أو إقلاع عن المعاصي يؤمله منه، أو معونة تقع

الصباح القيل، وهو الذي قال فيه ﷺ: ((إذا جاءكم كريم قوم فأكرموه)). والأبيص بن جمال بن مرثد، وهو الذي أقطعه ﷺ الماء العد [بكسر العين وتشديد الدال، وهو جبل الملح بمأرب]، ولا ملح لأهل اليمن غيره، فاستقاله فأقاله. والحارث بن عبد كلال الأصغر، وحجر بن وائل الحضرمي، من ولد شبيب بن حضرموت بن سبأ الأصغر. وأقعد عدي بن حاتم مخدته قبل أن يسلم، وقال: ((إذا جاءكم كريم قوم فأكرموه)). (من تكملة البحر). فلما ولى قال الأقرع بن حابس: ما قطعت له يا رسول الله؟ إنما قطعت له الماء العد، فانتزعه منه، أخرجه أبو داود والترمذي بالمعنى. والماء العد بكسر العين وتشديد الدال: الدائم الذي لا ينقطع. (شرح فتح).

(١) في قصة مخصوصة لا على الإطلاق. (بيان).

(٢) لأن الروم أهل كتاب، أي: نصارى، وفارس ليسوا مثلهم، بل مجوس وليسوا بأهل كتاب.اهـ ففرح المشركون بغلبة فارس للروم، وشمتوا وقالوا: قد ظهر إخواننا على إخوانكم؛ لأنكم الجميع أهل كتاب، وسنظهر عليكم، فأنزل الله تعالى السورة، فحصل غلبهم لفارس بعد بضع سنين، ففرح المسلمون. (بستان).

(٣) قال في الزيادات: إذا ظهر ظالم على ظالم آخر وانتصر عليه جاز للمسلمين أن يفرحوا بضعف المظلوم وخذلانه، ولا يرضوا بالظلم الذي وقع عليه. (بيان).

(٤) وهو يقال: ما فائدة التقييد بقوله: «في حال» مع قوله: «لمصلحة دينية»؟ (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) ولو خاصة، لا دنيوية فلا يجوز. (قرير).

منه لمؤمن[(١)] أو دفع ظلم عنه، فإن قصد بها فعله مؤانسته وموادته لم يجز ذلك.

(وتحرم الموالاة[(٢)]) للفاسق؛ لقوله تعالى: **﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ﴾** [الممتحنة١] **(و)**الموالاة **(هي أن تحب له[(٣)] كل ما تحب)** لنفسك[(٤)]، من جلب نفع أو دفع ضرر أو تعظيم أو نحو ذلك **(وتكره**

---

(١) أو لنفسه. (بيان). وقال عليه السلام: لا لنفسه؛ لأنه يشترط أن تكون المصلحة عامة.اهـ والظاهر أنه لا فرق بين العامة والخاصة. (قررو).

(٢) والمخالطة ليست بموالاة، وهي جائزة للكفار والفساق. (زهور لفظاً).

(*) فإن قيل: ما حكم من تجند مع الظلمة يستعينون به على الجبايات وأنواع الظلم؟ قلنا: عاص وفاسق بلا إشكال؛ لأنه صار من جملتهم، وفسقهم معلوم. فإن قيل: فمن تجند معهم لحرب إمام المسلمين؟ قلنا: صار باغياً، وحصل فسقه من جهة البغي والظلم، فإن كان هذا الظالم مجبراً لم يتغير الحكم في أمر الجندي وإن كان معصيته أشد. (شرح هداية).

(٣) لما هو عليه. (هداية).

(٤) من جنس ذلك.

(*) قال عليه السلام: ((والذي نفس محمد بيده لا يؤمن عبد حتى يحب لجاره وأخيه كما يحب لنفسه))، وقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((مثل المؤمنين في توادهم وتعاطفهم مثل الجسد الواحد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)) أخرجه البخاري ومسلم. (شرح بهران).

(*) لكن حيث تجتمع الموالاة والمعاداة فكما في الكتاب، وإن لم تكن إلا الموالاة فقط[١] فلا يكفر ولا يفسق، إلا أن تكون الموالاة لأجل الكفر كفر، ولأجل الفسق فسق. والمعاداة فقط من دون موالاة كافر ولا فاسق معصية، كما تقدم في معاداة الإمام؛ إلا أن تكون لأجل الإيمان فكفر. (قررو).

(*) والأولى أن يقال: كل ما يحب هو، ويكره له كل ما يكره هو؛ لأن بهذا تحصل حقيقة الموالاة؛ إذ لا إشكال أنه يجوز لنا أن نحب للكافر الإسلام، وللفاسق الإيمان والتوبة. (حاشية سحولي لفظاً).

---

[١] تأمل؛ فإن ظاهر الكتاب أن أحدهما كاف في الكفر والفسق. (قررو).

له كل ما تكره) لنفسك، من استخفاف أو نزول مضرة أو نحو ذلك **(فتكون**(١) **كفراً أو فسقاً بحسب الحال)** فالكفر حيث تكون الموالاة لكافر والمعاداة(٢) لجملة المؤمنين. لا معاداة واحد من المؤمنين أو جماعة مخصوصين لأمر غير إيمانهم(٣)، بل لمكروه(٤) صدر إليه منهم، فإن هذه المعاداة لا تكون كفراً(٥) وإن كانت محرمة.

وتكون الموالاة والمعاداة فسقاً حيث تكون الموالاة لفاسق، وحيث تكون

(١) السماع بالتاء الفوقانية. (عن المؤلف).

(*) الموالاة والمعاداة كلاهما في القلب، ويعبر عنهما باللسان، بخلاف المحالفة والمناصرة فهما في اللفظ. (بيان). وهذا هو الفرق بينهما.

(٢) الموالاة كفر مستقل، والمعاداة كذلك، كل واحدة موجبة للكفر. (قرير).

(*) **الحاصل من ذلك**: أن موالاة الكافر كفر، وموالاة الفاسق فسق مطلقاً، أي: سواء انضم إليها معاداة للمؤمنين أم لا. والمعاداة إن كانت لجملة المؤمنين أو لجماعة مخصوصين لأجل إيمانهم فكفر، وإن كانت المعاداة لجماعة مخصوصين لا لأجل إيمانهم فمعصية محتملة، كما مر في قوله: «فبقلبه مخطٍ»، ولا يستقيم في المعاداة فسق، والله أعلم. (من خط سيدنا حسن).

(*) المعاداة: هي إرادة المضرة بالغير وإزالة النفع عنه متى أمكنه ذلك، لا الوحشة التي تكون بين كثير من الفضلاء من غير إرادة مضرة فذلك ليس بعداوة، بل هو غل يجب دفعه بما أمكن، ذكره في البحر. (بيان). كما بين علي عليه السلام وبعض الصحابة، وبين الحسنين وصنوهما محمد بن الحنفية عليهم السلام، وبين الحسن البصري وابن سيرين، وغيرهم؛ إذ لا يريد كل واحد منهم بصاحبه ضرراً. (بستان).

(٣) فأما لأجل إيمانهم فقط فيكون كفراً[١]. (نجري) و(قرير).

(٤) لعل المراد بالمكروه ما هو جائز للفاعل وإن كُرِه.

(٥) ولا فسقاً.

(*) بل معصية محتملة. (قرير).

---

[١] ولو واحداً. (قرير).

معاداة لمؤمن(١) لا لأجل إيمانه ولا لمعصية ارتكبها، بل ظلماً وعدواناً، فإنها تكون فسقاً(٢).

قال **(المنصور بالله: أو)** بأن **(يحالفه)** بأن عدوهما واحد وصديقهما واحد **(ويناصره(٣))** كذلك، فإنه يكون كفراً(٤) ....

____

(١) **مسألة:** بغض الفاسق والتبرؤ من موالاته وموالاة المؤمن وموادته واجبان إجماعاً قطعياً، قال في البحر: فمن أنكر ذلك فسق، وفي كفره تردد. وتكون معاداة الفاسق لكونه عدواً لله، وموالاة المؤمن لكونه ولياً لله، لا لغير ذلك. ومحل الموالاة والمعاداة القلب، ويعبر عنهما اللسان والفعل. والمعاداة: هي إرادة المضرة بالغير وإزالة النفع عنه متى أمكن ذلك، لا الوحشة التي تكون بين كثير من الفضلاء. (بيان بلفظه).

مسألة: ويجوز تعظيم الكافر والفاسق إذا كان لمصلحة [دينية]، كما فعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لعدي بن حاتم حين جاء إليه، فوضع له المخدة يفترشها، وقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا أتاكم كريم قوم فأكرموه)) فعل ذلك طمعاً في إسلامه. وكذا إذا فرحت فرحاً أو غمك غمه في قضية مخصوصة لأمر آخر غير موادته، كما كان من المسلمين من الضيق يوم غلبت فارس الروم، ثم بشر الله المسلمين بأن الروم تغلب فارساً بعد بضع سنين، وفرح المسلمون بذلك، وقد قال المؤيد بالله في الزيادات: إذا ظهر ظالم على ظالم آخر وانتصر عليه جاز للمسلمين أن يفرحوا بضعف المظلوم وخذلانه، ولا يرضوا بالظلم الذي وقع عليه. (بيان).

(٢) بل معصية محتملة[١]؛ لأنها لا تكون فسقاً[٢] إلا إذا حالفه على حرب كل من عاداه.

(٣) الأولى بألف التخيير؛ لأن ظاهر المحالِف مع المحالَف؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم للعباس: ((ظاهرك علينا)) ولم يقبل عذره بأنه خرج يوم بدر غير راض. (زهور).

(*) وقد تفاءل الإمام عليه السلام في ختم الكتاب المبارك بالمنصور والمناصرة، حتى يكون من حسن الخاتمة، نسأل الله تعالى حسنها. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) وقال في الثمرات: تحقيق المذهب أن الذي يوجب الكفر من الموالي الرضا بالكفر، والذي يوجب الفسق أن يحصل الرضا بالفسق.اهـ وقال يحيى في المجموع: لا بأس بمداراة الظالمين باللسان، والهبة والعطية، ورفع المجلس... إلى آخر الحاشية المتقدمة.

----

[١] ولا يبعد أخذه من قوله: «فبقلبه مخط».

[٢] وسيأتي ما يدل عليه في آخر الكتاب.

=

أو فسقاً(١).

قال مولانا عليه السلام: وهذا ليس على إطلاقه(٢)، بل إنما يكون كفراً حيث يحالف

مسألة: والمحظور من موادة الفاسق هو أن يحبه لأجل فسقه، أو أن يرضى له بفعل المعصية، لأن الرضا بالفسق فسق، والرضا بالكفر كفر. أو أن يحب له كل ما يحب، ويكره له كل ما يكره، أو أن تحب له كل ما تحب لنفسك وتكره له كل ما تكره لها، قال المنصور بالله: أو يحالفه ويناصره فيكون ذلك كفراً إن كان كافراً، أو فسقاً إن كان فاسقاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾ [المائدة٥١]، قال الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى: والمراد به إذا حالفه على كل عدو له، فيدخل فيه المؤمنون، لا إن حالفه على عدو له مخصوص[١] دون غيره فلا يكون ذلك موالاة له.

فرع: فإذا كانت محبة الفاسق لأجل خصال شريفة فيه، نحو كرم، أو أدب، أو عقل، أو نفع للمسلمين أو للفقراء، أو لرحامته أو قرابته منك، أو لشهوة كمحبة الزوجة أو الأمة الفاسقة[٢]، أو كانت المحبة من الله لم يمكن دفعها- فذلك كله جائز، وكذا إذا أطعمه من غير قصد لموادته وإيناسه، بل مجرد الطعم؛ لأن الله تعالى مدح من أطعم الأسارى[٣] وهم كفار، وأمير المؤمنين عليه السلام أمر بإطعام ابن ملجم لعنه الله بعد ضربته له، وقد أجاز الهادي الوصية للذمي [المعين]. (بيان).

(١) إن كان فاسقاً، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾. (بيان).

(٢) ولذا أنه لما أسر العباس عم النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له صلى الله عليه وآله وسلم يفتدي نفسه هو وعقيل بن أبي طالب ونوفل بن الحارث، فقال: ليس لي مال، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((بل وضعت عند أم الفضل كذا)) -يعني: امرأته- ((وقلت لها: لكل واحد من بني كذا)) فقال العباس: أشهد أنك نبي؛ لم يعلم هذا غيري، وقال: إني كنت مسلماً ولكنهم استكرهوني، فقال له صلى الله عليه وآله وسلم: ((ظاهرك علينا)) ولم يقبل عذره، وافتدى نفسه بأربعين أوقية[٤] [من الذهب]، وكان الفداء من غيره في ذلك اليوم عشرين أوقية، ذكره في الكشاف، ومثله في السفينة. (شرح فتح).

---

[١] لا لأجل إيمانه، وإلا فهو كفر.

[٢] بغير الفجور في الزوجة. (قرير).

[٣] بقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ...﴾ إلخ الآية.

[٤] ولعل استفداءه كان قبل إسلامه. (كواكب).

الكافر على كل عدو له مؤمناً كان أم كافراً، أما لو حالفه[١] على قتال قوم مخصوصين[٢] دون غيرهم فإن ذلك لا يكون موالاة، فلا يكون كفراً وإن كانت معصية. وكذا محالفة الفاسق تكون فسقاً حيث حالفه على حرب كل من حاربه من بر أو فاجر، أما إذا حالفه على قتال قوم مخصوصين فإنها لا تكون فسقاً وإن كانت عدواناً، هذا هو الأولى في تحقيق حكم المحالفة والمناصرة.

انتهى الكتاب والحمد لله رب العالمين.

---

(١) أو ناصره.

(٢) لا لأجل إيمانهم، فإن كان لأجل إيمانهم فكفر. (قرر).

(*) **فائدة**: يجوز الدعاء للظالم بما يجوز فعله لله تعالى، كالرزق والعافية، لا بطول البقاء فلا يجوز. (تكميل). فإن قيل: لم فرقتم بين الدعاء بالرزق والعافية وبين الدعاء بالبقاء مع أن العافية والبقاء بمعنى واحد؟ (مرغم). وقد يمكن الفرق: أن الدعاء بالعافية إنما هو من الألم الذي ناله ونزل به، ولا يلزم منه طول البقاء؛ إذ قد يبقى وقد لا يبقى، بخلاف التصريح بطول البقاء، والله أعلم. (شامي). ولفظ متن تكملة الأحكام: وأما الدعاء له -أي: للفاسق- بما يجوز من الله كالرزق والعافية فلا بأس، لا بطول البقاء كما سيأتي. (بلفظها). قال المفتي رحمه الله في شرحها: لكن لقائل أن يقول: إن الدعاء له بالعافية يتضمن الدعاء بطول البقاء؛ لأن من العافية السلامة من الموت عاجلاً، ومثله لا يجوز. وإنما يجوز الدعاء بما يجوز من الله بشرط عدم المفسدة، كما صرح به أصحابنا. (شرح تكملة لفظاً).

(*) لا لأجل إيمانهم، وإلا كان فسقاً.اهـ بل تكون المعاداة لأجل الإيمان كفراً. (قرر).

الفهرس